رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الدراسات الفقهية
(٥٠)

أثر تخصيص العلة
في الفروع الفقهية

تأليف
د. عبد الملك بن صالح بن عبد الرحمن آل فريان

دار كنوز إشبيليا
للنشر والتوزيع

الصندوق الخيري لنشر البحوث والرسائل العلمية (٧)

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

أثر تخصيص العلة
في الفروع الفقهية

ح دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع الرياض ١٤٣٣هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
آل فريان، عبدالملك صالح عبدالرحمن
اثر تخصيص العلة في الفروع الفقهية/
عبدالملك بن صالح بن عبدالرحمن آل فريان - الرياض ١٤٣٣هـ
٣٦٤صفحة ١٧×٢٤
ردمك: ٣-٦٦-٨٠٩٧-٦٠٣-٩٧٨
١. (القياس (أصول الفقه) ٢. الاستنباط (أصول الفقه)
٣. أصول الفقه أ- العنوان
ديوي ٢٥١,١٤ ١٤٣٣/٣٦٨٣

رقم الإيداع: ١٤٣٣/٣٦٨٣هـ
ردمك: ٣-٦٦-٨٠٩٧-٦٠٣-٩٧٨

ساعد على نشره ليباع بسعر التكلفة

فاعل خير

جزاه الله خير الجزاء

وغفر له ولوالديه

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع
المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧
هاتف: ٤٩١٤٧٧٦- ٤٩٦٨٩٩٤ فاكس: ٤٤٥٣٢٠٣
E-mail: eshbelia@hotmail.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الصندوق الخيري لنشر البحوث والرسائل العلمية
(٧١)
الدراسات الفقهية
(٥٠)

أثر تخصيص العلة

في الفروع الفقهية

تأليف
د. عبد الملك بن صالح بن عبد الرحمن آل فريان

دار كنوز إشبيليا
للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالمملكة العربية السعودية.

حصل الباحث منه على تقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله .. أما بعد:

أولاً: أهمية الموضوع

حيث إن الغرض من علم أصول الفقه هو: تطبيق قواعده ونظرياته على الأدلة التفصيلية لتوصل إلى الأحكام الشرعية التي تدل عليها، والذي هو علم الفقه، ولما كانت الغاية المقصودة من علم الفقه هي: تطبيق الأحكام الشرعية على أفعال العباد وأقوالهم. فالفقه هو: مرجع القاضي في قضائه، والمفتي في فتواه، ومرجع كل مكلف لمعرفة الحكم الشرعي.

وبما أنه لا بد للمكلف من معرفة أحكام الله تعالى من أوامر ونواه؛ وحيث إن الفقه ليس رجمًا بالغيب ولا دعوى يدعيها كل أحد بلا دليل؛ فإن هذه المعرفة متوقفة على أمور منها معرفة الأدلة الشرعية إجمالاً، ومعرفة طرق استخراج الأحكام من الأدلة، ومعرفة شروط مستخرِج هذه الأحكام [المجتهد] من الأدلة، واصطُلِح على هذا العلم أصول الفقه. ومن أهم أبواب هذا العلم ومسائله الأدلة الشرعية ومنها دليل القياس فهو دليل عظيم رفيع المنزلة.

وبما أن القياس يحتل هذه المرتبة العالية؛ فقد اعتنى به الأصوليون واشترطوا له شروطًا وضوابطاً؛ حفاظًا له، وصيانة لقدره؛ لئلا يتجرأ على القول فيه من ليس من أهله؛ إذا تقرر ذلك فإن من ضمن أركانه بل وأهمها العلة، وذلك؛ لأن القياس مبني عليها، وهي مناط الإلحاق في القياس وعدمه، وهي أيضًا لها شروط وكان من ضمن شروطها شرط الاطراد؛ بمعنى: أن توجد العلة في محل مع حكمها، وهذا الشرط مختلف فيه من جهة؛

هل يُعَدُّ تَخَلُّف هذا الحكم عن المحل الذي وجدت فيه العلة جائزًا فيعد تخصيصًا للعلة أم لا فيعد نقضاً ؟ واصطلح على هذا الموضوع باسم تخصيص العلة.

ومن المعلوم أن كل مسألة في أصول الفقه لا تظهر فائدتها إلا إذا كانت تنبني عليها فروع فقهية، كما جاء في الموافقات: «كل مسألة مرسومة في أصول الفقه؛ لا ينبني عليها فروع فقهية، أو آداب شرعية،أو لا تكون عونًا في ذلك فوضعها في أصول الفقه عارية. والذي يوضح ذلك؛ أن هذا العلم لم يختص بإضافته إلى الفقه إلا لكونه مفيدًا له ومحققًا للاجتهاد فيه»[1].

ثانيًا: أسباب اختيار الموضوع:

لقد اخترت أن يكون بحثي في أثر تخصيص العلة في الفروع الفقهية للأسباب التالية:

١ - أهمية الموضوع؛ وذلك لتعلقه بدليل من أدلة الشرع وأصل من أصوله المعتبرة وهو القياس؛ ولأن العلة أهم ركن من أركان هذا الدليل؛ فقد اجتمع مهمان: أهمية الدليل، وأهمية الركن لهذا الدليل.

٢ - البحث في العلل وتخصيصها يدحض دعوى التعارض بين أحكام الشريعة وفروعها الفقهية، ويسد الباب في وجوه المغرضين الذين يتربصون بالإسلام وأهله الدوائر.

٣ - أن البحث في مثل هذا الموضوع يعطي الباحث التدريب على الاستنباط والاجتهاد، الأمر الذي يمكنه من المشاركة في الحياة الفقهية التي تشتمل على المسلم في أموره الخاصة والعامة.

٤ - أن استخراج الفروع الفقهية بطرق موضوعية من المسائل الأصولية والنصوص الشرعية يزيد حظ التعبد منها، وترتب الثواب على ذلك.

---

(١) الموافقات ص ٢٩ المقدمة الرابعة، المجلد الأول ج ١.

٥- صلة البحث بموضوع هام وهو تعليل الأحكام؛ الذي بمعرفته يُعرف سر التشريع، ويظهر بهاء الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان، جاء في كتاب أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها «وبناء الأحكام على العلل والأوصاف المؤثرة مما تستقيم به الأحكام وتسير على سَنَن واحدة، وأما ربطها بالمصالح فيعرضها للادعاءات فكل صاحب هوى في أمر يدعي أن فيه مصلحة ليتوصل إلى غرضه»[1]، فإذا ما جاءت أحكام وفروع فقهية تتفق في العلة وتختلف في الحكم فما موقف العلماء من ذلك؟ جوابه ما تضمنه بحثي هذا.

٦- وأيضًا، من الأسباب التي دعتني إلى اختيار هذا الموضوع هو أن من الفروع الفقهية المترتبة على تخصيص العلة الحكم القضائي، فالعمل جارٍ على اشتراط تعليل الأحكام القضائية وتسبيبها؛ لنفاذها فكان من المفترض اتحاد الحكم في كل الوقائع المتساوية في العلة، لكن تَرِدُ أحكام قضائية تتفق في العلة وتختلف في الحكم فهل هذا من تخصيص العلة أم لا ؟ وما المخصص لها عند القائلين به؟ سأتطرق إلى ذكر هذه المسألة بشيء من التوضيح لأهميتها ولأني لم أجد من تعرض لها.

٧- أنه يجمع بين علمين هامين علم الفقه المقارن، وعلم أصول الفقه، ونقل المسألة من حيِّز النظرية إلى حَيِّز التطبيق والوقائع العمليَّة.

٨- خُلُو رسائل الماجستير والدكتوراه من طرق هذا الموضوع فيما اطلعت عليه.

ثالثا: الدراسات السابقة:

لم أجد من كتب في هذا الموضوع كتابة واضحة تجمع بين الفقه وأصوله؛ ولكن توجد بعض الدراسات التي اطلعت عليها في هذا الموضوع منها:

---

(١) لبدران أبو العينين ص ٢٤٤.

١- كتاب (تعليل الأحكام)[1] فقد تكلم مؤلفه عن شروط العلة وتخصيصها؛ لكنه لم يأت بتحرير هذا الموضوع وعرضه عرضًا تامًا، ولم يذكر صلة تخصيص العلة بالفروع الفقهية.

٢- بحث بعنوان: (تخصيص العلة الشرعية)[2] منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، في عددها العشرين، وكان بحثًا جيدًا؛ أتى فيه على أكثر عناصر الموضوع من الناحية الأصولية؛ لكنه لم يتطرق لأثر تخصيص العلة في الفروع الفقهية.

٣- كتاب مباحث العلة في القياس عند الأصوليين[3] وهي رسالة ماجستير قيمة في الجملة؛ لكن مؤلفها لم يؤصل مسألة تخصيص العلة، ولم يذكر للخلاف فيها سببًا ولا أثرًا من الناحيتين الفقهية والأصولية.

وقد قمت بمراجعة قسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض، وكذلك قمت بمراجعة مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ومراجعة مكتبة الملك فهد؛ فلم أجد من طرق هذا الموضوع سابقًا.

رابعًا: منهجي في البحث:

١-الرجوع إلى المصادر الأصلية في المسائل الأصولية والفقهية مع مراعاة المذاهب في ذلك وعدم نقل مسألةٍ إلا من كتب أصحابها ما وجدت إلى ذلك سبيلاً.

٢- تحرير موضع الخلاف في المسائل التي تحتاج إلى تحرير.

٣- حصرت الخلاف في إطار المذاهب الأربعة في معظم المسائل إلا إذا كان لغيرها من المذاهب ما يستدعي ذكره.

---

(١) لـ د. محمد مصطفى شلبي.

(٢) لـ د. عياض بن نامي السلمي.

(٣) لـ د.عبد الحكيم السعدي العراقي.

٤- غني عن القول أن هذا البحث ليس الغرض منه استقصاء جميع الفروع الفقهية المتصلة بمسألة تخصيص العلة فذلك مما لا تتناوله قدرة أمثالي وطاقتهم.

٥- حاولت جهدي إخراج هذا البحث متبعًا في ذلك المنهج العلمي معتمدًا على ما كتبه المتقدمون والأخذ بالمراجع القديمة وربما رجعت إلى ما كتبه المتأخرون من باب الاعتضاد لا الاعتماد إلا فيما تدعو الحاجة إليه.

٦- التزمت بالاعتناء بنسبة الأقوال إلى أصحابها مع مراعاة النسبة فإن كان له كتاب قريب المنال أخذته منه وإلا فمن أقرب أهل مذهبه إليه.

٧- عنيت بعزو الآيات إلى السورة مع ذكر رقم الآية وكذلك عزو الأحاديث إلى مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالعزو إليه، وإن كان في غيرهما أعزوه إلى من أخرجه مع بيان قول أهل العلم في الحكم عليه.

٨- حرصت على ترجمة الأعلام الواردة في النص من كتب التراجم ما عدا الأنبياء عليهم الصلاة.

٩- لما كان الهدف من البحث معرفة الفروع الفقهية التي لها صلة بمسألة تخصيص العلة كان لتوضيح المسائل وبنائها وتفريع المذاهب الفقهية عليها الصدارة مع ذكر الأدلة وما يرد عليها من مناقشات والجواب عليها والترجيح وأسبابه.

١٠- وضعت فهارس وأثباتًا تخدم البحث وهي:

(أ) ثبت الآيات حسب ترتيبها في المصحف.

(ب) فهرس الأحاديث على الترتيب المعجمي باعتبار الحرف الأول في الحديث دون اعتبار (ال).

(جـ) فهرس الآثار على الترتيب المعجمي باعتبار الحرف الأول في الحديث دون اعتبار (ال).

(د) فهرس الأعلام المترجمين على الترتيب المعجمي باعتبار الحرف الأول من العلم مع عدم اعتبار (ال وأب وأم وابن).

(هـ) فهرس الكلمات المفسرة على الترتيب المعجمي باعتبار الحرف الأول.

(و) ثبت المراجع.

(ز) ثبت الموضوعات.

خامسًا: خطة البحث:

يشتمل البحث على مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة وفهارس كالآتي:

المقدمة:

وتشتمل على أهمية الموضوع، وأسباب اختياره والدراسات السابقة ومنهج البحث وعرض خطة البحث.

التمهيد:

يشتمل على ثلاث مباحث:

المبحث الأول: بيان مفردات العنوان.

المبحث الثاني: الأقوال في مسألة تخصيص العلة.

المبحث الثالث: الأدلة المناقشة والترجيح وأسبابه.

الفصل الأول: أثر تخصيص العلة في العبادات.

وفيه مباحث.

المبحث الأول: سؤر السباع وصلته بتخصيص العلة وفيه مطلبان.

المطلب الأول: الخلاف في سؤر السباع.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث الثاني: نقض الوضوء بالحجامة وصلته بتخصيص العلة وفيه مطلبان.

المطلب الأول: الخلاف في نقض الوضوء بالحجامة.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث الثالث: التداوي بالنجاسة وصلته بتخصيص العلة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في التداوي بالنجاسة.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث الرابع: حكم تبييت النية في صيام التطوع وصلته بتخصيص العلة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في حكم تبييت النية في صيام التطوع.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث الخامس: الأكل ناسيًا في نهار رمضان وصلته بتخصيص العلة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في الأكل ناسيًا في نهار رمضان.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث السادس: حدوث العيب في الأضحية وصلته بتخصيص العلة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في حدوث العيب في الأضحية.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

الفصل الثاني أثر تخصيص العلة في غير العبادات.

وفيه مباحث:

المبحث الأول: بيع العربون وصلته بتخصيص العلة وفيه مطلبان:

المطلب الأول:الخلاف في بيع العربون.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث الثاني: اشتراط الخيار لغير المتعاقدين في العقود وفيها مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في اشتراط الخيار لغير المتعاقدين في العقود.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث الثالث: العمل بحديث المصراة وصلته بتخصيص العلة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في العمل بحديث المصراة.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث الرابع: العرايا وصلته بتخصيص العلة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في العرايا.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث الخامس: السَّلَم في الحيوان وصلته بتخصيص العلة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في السلم في الحيوان.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث السادس: إقرار الوكيل بالخصومة وصلته بتخصيص العلة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في إقرار الوكيل بالخصومة.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث السابع: شركة المفاوضة وصلته بتخصيص العلة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في شركة المفاوضة.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث الثامن: ضمان جناية البهيمة وصلته بتخصيص العلة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في ضمان جناية البهيمة.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث التاسع: الطلاق مع الإكراه الملجئ وصلته بتخصيص العلة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في الطلاق مع الإكراه الملجئ .

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث العاشر: قتل الأب ابنه وصلته بتخصيص العلة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في قتل الأب ابنه.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث الحادي عشر: القسامة وصلته بتخصيص العلة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في القسامة.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث الثاني عشر: الاشتراك في السرقة وصلته بتخصيص العلة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في الاشتراك في السرقة .

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث الثالث عشر: السرقة من غير حرز وصلته بتخصيص العلة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في السرقة من غير حرز .

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث الرابع عشر: أكل المضطر من الآدمي الميت وصلته بتخصيص العلة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في أكل المضطر من الآدمي الميت.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث الخامس عشر: النذر بالتصدق بجميع المال وصلته بتخصيص العلة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في النذر بالتصدق بجميع المال.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

المبحث السادس عشر: الحكم القضائي وصلته بتخصيص العلة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في الحكم القضائي.

المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة.

الفصل الثالث: مسألة صورة التخصيص هل يجري فيها القياس أم لا أو هل يقاس على المسائل التي يقال هي على خلاف القياس أو معدول بها عن القياس أم لا يقاس عليها؟

المبحث الأول: تحرير محل النزاع وضابط كل نوع.

المبحث الثاني: في حقيقة الأحكام الواردة – ظناً – على خلاف القياس.

المبحث الثالث: الأقوال في المسألة.

المبحث الرابع: حقيقة الخلاف.

المبحث الخامس: الأمثلة من القياس على صورة التخصيص.

سادسًا: الخاتمة.

ذكرت فيها النتائج التي توصلت إليها، وبعض التوصيات المناسبة.

سابعًا: الفهارس والأثبات[1].

(أ) ثبت الآيات حسب ترتيبها في المصحف.

---

(١) هذا ما كان في الرسالة، أما الناشر فقد اقتصر على فهرس المصادر والمراجع وفهرس الموضوعات.

(ب) فهرس الأحاديث على الترتيب المعجمي باعتبار الحرف الأول في الحديث دون اعتبار (ال).

(جـ) فهرس الآثار على الترتيب المعجمي باعتبار الحرف الأول في الأثر دون اعتبار (ال).

(د) فهرس الأعلام المترجمين على الترتيب المعجمي باعتبار الحرف الأول من العلم مع عدم اعتبار (ال وأب وأم وابن).

(هـ) فهرس الكلمات المفسرة على الترتيب المعجمي باعتبار الحرف الأول.

(و) ثبت المراجع.

(ز) ثبت الموضوعات.

وفي الختام أتوجه بالشكر لله تعالى أولاً وآخرًا ثم أشكر والديّ اللذين أحسنا تربيتي حتى وصلت إلى ما وصلت إليه فجزاهما الله عني خير الجزاء وغفر لهما وأحسن إليهما ورحمهما كما ربياني صغيرًا.

والشكر موصول لأستاذي د/ محمد فضل بن عبدالعزيز المراد لدماثة خلقه ولما أسداه إليّ من الإرشاد والتوجيه وله جزيل الثناء والامتنان بتفضله بالإشراف على هذا البحث رغم كثرة أعماله أضف إلى ذلك ما أمدني به من العلم والفوائد الجمة أثناء الدراسة على يديه بالمعهد العالي للقضاء كل ذلك متوج بحسن خلق ممزوج بحلم فجزاه الله خيرًا ونفع بعلمه الأمر الذي كان له أعظم الأثر في بحثي هذا. كما أتوجه بالشكر للقائمين على مكتبة الملك فهد الوطنية فيما زودوني به من المراجع. وأعمم بعد خصوص كل من ساعدني في هذا البحث أيًّا كانت المساعدة فجزاهم الله خيرًا. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وسلم.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

التمهيد

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: بيان مفردات العنوان.

المبحث الثاني: الأقوال في مسالة تخصيص العلة.

الامبحث الثالث: الأدلة والمناقشة والترجيح واسبابه.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول

التعريف ببعض مفردات العنوان

أولاً: تعريف التخصيص لغةً واصطلاحًا:

التخصيص لغة: هو مصدر خص فمادة الكلمة، الخاء والصاد المضعفة أصل مطرد منقاس[1] يدل على:

١ - الإفراد والانفراد بالشيء يقال خصصت فلانًا بشيء، أي أفردته به دون غيره[2].

٢ - تطلق ويراد بها الخلل والانفراج والثقب والثلمة حسيًا ومعنويًا، فالحسي أن يقال (بدا القمر من خصاصة الغيم) أي من الثقب والخلل والفرجة الموجودة فيه.

والمعنوي أن يقال (خصصت فلانًا خصوصية) فتخصيصك له بهذه الخصوصية تحدث خللاً وانفراجًا لأنه إذا أفرد واحدًا فقد أوقع فرجة بينه وبين غيره من الناس الذين لم يخصهم بشيء[3]

التخصيص في الاصطلاح: اختلف الأصوليون في تعريف التخصيص بناء على اختلاف مشاربهم في النظر إلى الدليل المخصص لهذا العام وذلك من طريقين:

الأول: من نظر إلى وجوب مقارنة الدليل المخصص للعام قال في تعريف التخصيص (قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل مقترن) وهم الحنفية وقد احترزوا بقولهم "مقترن"[4]، عن الناسخ فإذا تراخى دليل التخصيص عندهم فيكون نسخًا لا تخصيصًا.

---

(١) راجع: معجم مقاييس اللغة لابن فارس [٢/ ١٥٣].

(٢) راجع: المرجع السابق ونفس الصفحة، الصحاح للجوهري [٣/ ١٠٣٧].

(٣) راجع: لسان العرب، ابن منظور [٧/ ٣٦]؛ باب فصل الخاء، القاموس المحيط للفيروزآبادي [٧٩٦]؛ معجم مقاييس اللغة [٢/ ١٥٣].

(٤) راجع: أصول البزدوي مع كشف الأسرار للبخاري [١/ ٣٠٦].

الثاني: من لم يوجب ذلك وهم الجمهور فقد اختلفت عباراتهم في تعريف التخصيص فمنها على سبيل المثال:

عرفه أبو الحسين البصري(١) بقوله: «إخراج بعض ما تناوله الخطاب»(٢).

عرفه ابن السبكي(٣) أنه «قصر العام على بعض أفراده»(٤).

عرفه ابن الحاجب(٥) أنه «قصر العام على بعض مسمياته»(٦).

---

(١) هو: محمد بن علي بن الطيب، أبو الحسين البصري المعتزلي. أحد أئمة المعتزلة كان مشهورًا في علمي الأصول والكلام، وكان قوي الحجة والمعارضة في المجادلة والدفاع عن آراء المعتزلة. قال ابن خلكان: «كان جيد الكلام، مليح العبارة، غزير المادة، إمام وقته». وله تصانيف منها: "المعتمد" في أصوله الفقه. و"تصفح الأدلة" و"غرر الأدلة" و"شرح الأصول الخمسة"، و"نقض الشافي" في الإمامة. و"نقض المقنع". توفي سنة (٤٣٦هـ). انظر ترجمته في: وفيات الأعيان [٣/ ٤٠١]؛ الفتح المبين [٢٣٧]؛ فرق وطبقات المعتزلة [ص١٢٥].

(٢) المعتمد لأبي الحسن البصري [١/ ٢٣٤]؛ وقريب منه تعريف البيضاوي إلا أنه جعل كلمة اللفظ بدل كلمة الخطاب التي ذكرها أبو الحسن، انظر: المنهاج مع نهاية السول [٢/ ١٠٤].

(٣) هو: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، أبو نصر، تاج الدين السبكي الشافعي ولد سنة (٧٢٧هـ) الفقيه الأصولي اللغوي، صاحب التصانيف النافعة كـ"شرح منهاج البيضاوي" و"رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب" و" جمع الجوامع" وشرحه في أصول الفقه و"الأشباه والنظائر" و"طبقات الفقهاء" الكبرى والوسطى والصغرى. توفي سنة (٧٧١هـ). انظر ترجمته في الدرر الكامنة [٣/ ٢٩]؛ البدر الطالع [١/ ٤١٠]؛ شذرات الذهب [٦/ ٢٢١].

(٤) راجع: جمع الجوامع لابن السبكي مع شرح المحلي وحاشية البناني [٢/ ٢].

(٥) هو: عثمان بن عمر بن أبي بكر، أبو عمرو، جمال الدين، الفقيه المالكي المعروف بابن الحاجب ولد سنة (٥٧١هـ). قال أبو شامة: "كان ركنًا من أركان الدين في العلم والعمل، بارعًا في العلوم الأصولية وتحقيق علم العربية ومذهب مالك بن أنس" له تصانيف مفيدة منها الجامع بين الأمهات" و"المختصر" في أصول الفقه و"الكافية" في النحو و"الشافية" في الصرف.توفي سنة (٦٤٦هـ) انظر ترجمته في: الديباج المذهب [٢/ ٨٦]؛ شذرات الذهب [٥/ ٢٣٤]؛ بغية الوعاة [٢/ ١٣٤].

(٦) راجع: منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب [١١٩].

التعريف المختار: «بيان أن الأمر العام لم يرد به جميع أفراده»[١].

شرح التعريف:

"بيان" ذكرت في التعريف عوضًا عن لفظة "إخراج" الشائعة عند الأصوليين؛ لأن الإخراج لا يكون إلا بعد الدخول، والشيء المخصوص لم يقصد الشارع دخوله أصلاً، وإلا لكان خروجه بعد دخوله نسخًا له.

"الأمر" ذكرت في التعريف عوضًا عن لفظة "اللفظ" لتشمل الألفاظ والمعاني؛ لأن اللفظ لا يتناول غير الألفاظ بخلاف الأمر فيشملها جميعًا[٢].

"العام" يفيد التخصيص بأنه للعام دون غيره فيخرج بذلك تقييد المطلق؛ لأنه ليس بيانًا للأمر العام.

"لم يرد به جميع أفراده" هذا أولى من أن يقال "أريد به بعض أفراده"؛ لأن الذين فرقوا بين العام المخصوص والعام المراد به الخصوص ذكروا: أن من الفروق بينهما أن العام المراد به الخصوص هو الذي أريد به البعض، بخلاف العام المخصوص فهو ما أخرج منه البعض[٣].

ثانيًا: تعريف العلة لغة واصطلاحًا:

العلة لغة: مادة الكلمة علل العين واللام المضعفة أصل صحيح[٤] تدل على معانٍ هي:

١ - المرض والحدث يشغل صاحبه عن وجهه كأن تلك العلة صارت شغلاً ثانيًا منعه من شغله الأول، يقال لا أعلك الله بعلة، أي: لا أصابك بمرض يشغلك[٥]، قال في تاج

---

(١) راجع: علم أصول الفقه لخلاف [١٨٦].

(٢) راجع: بحث تخصيص العلة لعياض [٢٤]؛ منشور في مجلة جامعة الإمام العدد (العشرون).

(٣) راجع: البحر المحيط للزركشي، [٣/ ٢٥٠].

(٤) راجع: معجم مقاييس اللغة [٤/ ١١١].

(٥) راجع: الصحاح للجوهري [٥/ ١٧٧٣]؛ مادة علل.

العروس: «العلة بالكسر معنى يحل بالمحل فيتغير به حال المحل ومنه سمي المرض علة لأنه بحلوله يتغير الحال من القوة إلى الضعف»[١].

وفي الحديث عن أبي هريرة ﵁[٢] قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لقد **هممت أن آمر فتيتي فيجمعوا حزمًا من حطب ثم آتي قومًا يصلون في بيوتهم ليست بهم علة**)[٣]. أي ليس بهم مرض[٤].

وعن عائشة ﵂[٥]: (أنه اعتل بعير لصفية[٦] بنت حيي أي مرض ولم يقدر على

---

(١) [٨/ ٣٢].

(٢) هو: عبد الرحمن أو عبدالله بن صخر الدوسي، صاحب رسول الله ﷺ، قدم المدينة سنة سبع، وأسلم، وشهد خيبر مع رسول الله ﷺ، وكني بأبي هريرة لأنه وجد هرة فحملها في كمه، ولزم رسول الله ﷺ وواظب عليه رغبة في العلم، وكان أحفظ الصحابة. وقد شهد له رسول الله ﷺ بأنه حريص على العلم والحديث ودعا له بالحفظ، روى عنه أكثر من ثمانمائة رجل، توفي بالمدينة سنة (٥٧هـ)، وهو ابن (٧٨) سنة. انظر الاستيعاب [٤/ ٢٠٢]؛ الإصابة [٤/ ٢٠٢]؛ صفة الصفوة [١/ ٦٨٥].

(٣) أخرجه البخاري بمعناه في باب وجوب صلاة الجماعة من كتاب الصلاة صحيح البخاري [١/ ١٥٨]؛ ومسلم في باب فضل صلاة الجماعة من كتاب الصلاة صحيح مسلم [٢/ ١٢١]؛ وأبو داود في باب التشديد في ترك الجماعة من كتاب الصلاة سنن أبي داود [١/ ١٥٠]؛ والترمذي في باب ما جاء فيمن يسمع النداء فلا يجيب من كتاب أبواب الطهارة سنن الترمذي [١/ ٤٢٢].

(٤) راجع معالم السنن [١/ ٣٧٣].

(٥) هي: أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق، أسلمت صغيرة بعد ١٨ شخصًا، وتزوجها رسول الله قبل الهجرة، وبنى بها بعد الهجرة، وكناها رسول الله، أم عبد الله، بابن أختها عبد الله بن الزبير، وهي من أكثر الصحابة رواية، ولها فضائل كثيرة، ومناقب معروفة . قال عطاء: كانت عائشة من أفقه الناس، وأعلم الناس، وأحسن الناس رأيًا، ماتت سنة (٥٧هـ)، ودفنت بالبقيع. انظر ترجمتها في: الإصابة [٤/ ٣٥٩]؛ الاستيعاب [٤/ ٣٥٦]؛ تهذيب الأسماء [٢/ ٣٥٢].

(٦) هي: أم المؤمنين صفية بنت حيي بن اخطب كانت من السبي يوم خيبر فأخذها دحية ثم استعادها النبي ﷺ منه فأعتقها وتزوجها إكرامًا لها. توفيت ﵂ سنة (٥٠هـ). راجع: الإصابة [١٣/ ١٤]؛ والاستيعاب [٢/ ١٩٥].

السير) الحديث[١].

٢- شرب الثاني بعد الأول وعلى جني الثمرة بعد الأخرى، ويسمى ذلك العَلّ وهو من اشتقاقها، يقال علل بعد نَهَل وعلَّهُ يَعُلُّهُ ويَعِلُّهُ إذا سقاه الثانية بعد الأولى وعلى الشرب بعد الشرب تباعًا[٢].

٣- السبب وهو غالب في الاستعمال قال في لسان العرب والمصباح المنير: «هذا علة هذا أي: سبب»[٣]

وقد بوب البخاري[٤] لبيان سبب بعض الأحكام بقوله: (باب المطر والعلة أن يصلي في رحله)[٥]، وقال: (باب من قام إلى جنب الإمام لعلة) ، وقال: (هل يخرج من المسجد لعلة)[٦].

---

(١) أخرجه أبو داود في باب ترك السلام على أهل الأهواء من كتاب السنة سنن أبي داود [٤/ ١٩٩]؛ قال حدثنا موسى بن إسماعيل، نا حماد عن ثابت البناني عن سمية عن عائشة أنه اعتل بعير لصفية بنت حيي وعند زينب فضل ظهر فقال رسول الله ﷺ لزينب: (**أعطيها بعيرًا**) فقالت: أنا أعطي تلك اليهودية فغضب رسول الله ﷺ فهجرها ذا الحجة والمحرم وبعض صفر. اهـ. راجع: عون المعبود [١٨/ ١٢٤].

(٢) راجع: لسان العرب، [١١/ ٤٧١]؛ والقاموس المحيط [٨/ ١٣٣].

(٣) راجع: لسان العرب [١١/ ٤٧١]،والمصباح المنير [٢/ ٧٧].

(٤) هو: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري، أبو عبد الله، الإمام الحافظ الشهير ولد سنة (١٩٤هـ) صاحب "الجامع الصحيح" و"التاريخ" و"خلق أفعال العباد" و"الضعفاء" و"الأدب المفرد" وغيرها من المصنفات النافعة. توفي سنة (٢٥٦هت). انظر ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات [١/ ٦٧] وما بعدها؛ وفيات الأعيان [٣/ ٣٢٩] وما بعدها، طبقات الشافعية للسبكي [٢/ ٢١٢] وما بعدها؛شذرات الذهب [٢/ ١٣٤] وما بعدها.

(٥) أخرجه البخاري في باب هل يخرج من المسجد لعلة من كتاب الأذان. صحيح البخاري [١/ ٢٢٩].

(٦) راجع: صحيح البخاري، كتاب الديات باب من اطلع في بيت قوم ففقؤا عينه فلا دية له، [١/ ٢٣٧/ ٢٤١/ ٢٢٩].

٤- التغير من حال إلى حال يقال: (تعللت المرأة من نفاسها) أي خرجت منه وطهرت وحلَّ وطؤها[١].

٥- تدل على منازع النفس للشيء يقال: (عَلِهْتُ إلى الشيء) إذا تاقت النفس إليه[٢].

٦- التردد في الأمر والحيرة يقال: (تعللت في الأمر) أي احترت فيه[٣].

٧- العذر والمانع ومنه قول الشاعر:

ما علتي وأنا جلد نابل والوتر فيها وتر عنابل[٤]

أي ما هو العذر والمانع من قتال أهل الكفر[٥].

٨- عائق يعوق وهو ما يشغل الشخص ويعوقه عن الوجهة التي يريدها ومنه قول العرب: (علله بطعام وحديث) أي شغله به ومنه قول الشاعر:

تعلل وهي ساغبة بنيها بأنفاسٍ من الشبم القراح[٦]

أي تعوق بنيها عن البكاء.

العلة في الاصطلاح: الناظر في تعريفات العلماء للعلة يجد الاختلاف الواضح والبون الشاسع، وقد اختلف الأصوليون في تحديد معنى العلة على أقوال عدة، وسبب اختلافهم هو في الواقع راجع إلى نوازع عقدية لديهم أثرت هذه النوازع في تعريف العلة بناء على

---

(١) راجع: لسان العرب، [١١/ ٧٤٢].

(٢) راجع: معجم مقاييس اللغة، [٤/ ١١١/ ١١٢].

(٣) راجع: معجم مقاييس اللغة، [٤/ ١١٢].

(٤) البيت لعاصم بن ثابت ﵁، وعنابل بضم العين الوتر الغليظ، انظر: لسان العرب، [١١/ ٤٧١].

(٥) نفس المرجع السابق، وتهذيب سيرة ابن هشام [١٩٧].

(٦) البيت لجرير الشاعر يمدح عبد الملك بن مروان وساغبة على وزن فاعلة جائعة والشبم بفتحتين البرْد. راجع: لسان العرب، [١١/ ٤٦٩]؛ والقاموس المحيط، [١٣٣٨].

اعتقاد كل فريق منهم، وبما أن المقام ليس مقام بسط للتعريفات وحصر لها، لذا فسأقتصر على ذكر تعريفات أهمها ما يلي:

التعريف الأول: (العلة هي المعرف للحكم):

وهذا التعريف هو اختيار جمهور الأشاعرة(١).

وبعض الحنفية(٢) وممن تبنى هذا التعريف ودافع عنه الرازي(٣) والإسنوي(٤).

---

(١) الأشاعرة: فرقة كلامية تُنسب لأبي الحسن الأشعري الذي خرج على المعتزلة وقد اتخذت البراهين والدلائل العقلية والكلامية وسيلة في محاجة خصومهم من المعتزلة والفلاسفة لإثبات حقائق الدين على طريقة ابن كُلاَّب ومن المآخذ عليهم تركهم الأخذ بأخبار الآحاد في العقيدة وتعطيلهم للصفات عدا الصفات السبع التي دل العقل على إثباتها وهي الحياة والعلم والقدرة والإرادة والسمع والبصر والكلام. ومن أشهر علمائهم أبو الحسن الأشعري والباقلاني والشيرازي والغزالي والجويني إمام الحرمين والفخر الرازي. راجع: الملل والنحل للشهرستاني [٤٠-٤٤] والموسوعة الميسرة من الأديان والأحزاب المعاصرة [١/ ٨٧-٩٨].

(٢) راجع: كشف الأسرار، [٣/ ٣٦٦].

(٣) راجع المحصول للرازي [٢/ ٢/ ١٨٩] والرازي هو: محمد بن عمر بن الحسين، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي الشافعي، المعروف بابن الخطيب. ولد سنة (٥٤٤هـ) قال الداودي عنه: "المفسر المتكلم، إمام وقته في العلوم العقلية، وأحد الأئمة في العلوم الشرعية، صاحب المصنفات المشهورة، والفضائل الغزيرة المذكورة". اشهر مؤلفاته "التفسير" و"المحصول" في أصول الفقه و"المطالب العالية" و"نهاية العقول" في أصول الدين. توفي سنة(٦٠٦هـ). انظر ترجمته في : طبقات الشافعية للسبكي [٤/ ٢١٥]؛ شذرات الذهب [٣/ ٣٤٩]؛ وفيات الأعيان [١/ ٩].

(٤) راجع شرح الإسنوي على المنهاج [٤/ ٥٣] والإسنوي هو: عبد الرحيم بن الحسن بن علي، جمال الدين، أبو محمد، الإسنوي المصري الشافعي، ولد سنة (٧٠٤هـ)؛ الفقيه الأصولي المفسر النحوي، أشهر كتبه "نهاية السول" شرح المنهاج في أصول الفقه و "الكوكب الدري في تخريج الفروع الفروع الفقهية على القواعد النحوية" و"والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول" و"طبقات الشافعية".توفي سنة(٧٧٢هـ)، انظر ترجمته في الدرر الكامنة [٢/ ٤٦٣]؛ شذرات الذهب [٦/ ٢٢٣]؛ البدر الطالع [١/ ٣٥٢]؛ بغية الوعاة[٢/ ٩٢].

إلا أن الإسنوي زاد قيدًا في التعريف عند شرحه للمنهاج وهو (في الفرع) فأصبح التعريف عنده كما يلي: (العلة هي المعرف للحكم في الفرع).

وهذا مبني على مذهبهم في أن الأحكام الشرعية لا تعلل بالأغراض وهو ما يسمى عندهم بنفي الغرض عن الله تعالى، أي لا يكون له غرض في تشريع الحكم؛ إذ لو كان له - سبحانه وتعالى - غرض لكان مفتقرًا إلى وجود الغرض ليستكمل به والله سبحانه وتعالى منزه عن ذلك؛ لأنه غني لذاته الغنى المطلق(١).

وقالوا: «كونه يفعل الشيء لعلة ينافي كونه مختارًا مريدًا وجعلوا أفعاله سبحانه وتعالى كلها راجعة إلى محض المشيئة، ورتبوا على ذلك أمورًا فاسدة في عقيدتهم؛ وسبب ركونهم إلى هذا التأصيل الباطل هو عدم فهمهم أنه لا يوجد تعارض بين المشيئة والحكمة والمشيئة والرحمة؛ فكون تشريع الحكم لأجل حكمة بالغة لا يعني هذا نفي المشيئة، وكأن هذا القول منهم رد فعل لقول المعتزلة بالوجوب على الله(٢).

وقول الأشاعرة في هذه المسألة مجانب للصواب؛ فكون الله تعالى يشرع الحكم لعلة وحكمة لا يوجب ذلك افتقاره إليها، بل إن الله تعالى يشرع الأحكام من أجل حكم باهرة ومصالح عظيمة، ولكن المصلحة في جميع ذلك راجعة إلى المخلوقين الذين هم في غاية

---

(١) راجع: مذكرة أصول الفقه للشنقيطي [ص ٢٤٧].

(٢) راجع: منهج الأشاعرة في العقيدة، تعقيب على مقالات الصابوني للموالي،[ص ٤٧-٤٨]؛راجع : مجموع فتاوى شيخ الإسلام [١٦/ ٢٩٩]. [المعتزلة: فرقة من الفرق الإسلامية يقولون بالقدر، سموا بذلك لاعتزال واصل بن عطاء - وهو إمامهم - مجلس الحسن البصري ويسمون بأهل العدل وأهل التوحيد ويلقبون بالقدرية وهم ينفون جميع الصفات ويقولون بخلق القرآن ويسمون بأهل التحسين والتقبيح - انظر الملل والنحل للشهرستاني [٤٣-٨٥].

الفقر والحاجة إلى ما يشرعه لهم خالقهم من الحكم والمصالح وهو جل وعلا غني لذاته الغنى المطلق سبحانه وتعالى(١).

واعترض على هذا التعريف بما يلي:

١- أن العلة بمجردها لا تفيد معرفة الحكم لا في ذاته ولا تفيد كونه أصلاً يقاس عليه وإلا لزم أنها تفيد معرفة الحكم مع وجود النص الذي ثبت به الحكم(٢).

٢- أنه غير مانع فإنه يصدق على العلامة وهي ليست علة؛ إذ الفرق بينهما ثابت فالعلامة هي ما يعرف به وجود الحكم من غير أن يترتب عليه وجوده أو وجوبه، فالأذان مثلاً علامة على دخول الوقت، والإحصان علامة على الرجم، والعلة ليست من هذا القبيل؛ إذ أن الأحكام مضافة إلى عللها إضافة تعليق وترتب في الوجود والوجوب فيقال مثلاً القتل علة للقصاص، والشراء علة للملك(٣).

٣- أنه لا يتناول العلة المستنبطة إذ العلة المستنبطة عُرِفَتْ بالحكم فلو كانت معرِّفة للحكم لتوقفت معرفة الحكم على معرفة العلة، وهذا يلزم عليه الدور.

التعريف الثاني: أنها الوصف المؤثر بذاته في الحكم:

وهذا التعريف هو لجمهور المعتزلة(٤). وقد أثبتوا تعريفهم هذا على أن أفعال الباري - سبحانه وتعالى - وأحكامه معللة بمصالح العباد، فما من حكم شرعي إلا وفيه مصلحة

---

(١) راجع: مذكرة أصول الفقه للشنقيطي،[ص ٢٧٥].

(٢) راجع: حاشية العبادي [٤/ ٣٣]؛ شرح مختصر ابن الحاجب للسبكي، [٢/ ٢٠٦].

(٣) راجع: التوضيح [٢/ ٦٣]؛ وكشف الأسرار للبخاري [٣/ ٣٦٦]؛ وشرح المنار لابن مالك [٧٨٢].

(٤) راجع: المعتمد [٢/ ٢٠٠]؛ نهاية السول للإسنوي [٣/ ٥٣]؛ شرح الكوكب المنير [٤/ ٣٩]؛ إرشاد الفحول [١٥٧٢].

راجحة للخلق؛ وأن العلة تستقل بإيجاد معلولها، فحيث ما وجدت وجد معلولها من إيجاد مصلحة أو دفع مفسدة، فالقتل العمد العدوان يوجب القصاص. وهي بهذا التعريف عندهم تساوي العلة العقلية[(١)] واعترض عليه بما يلي:

١- أن الحكم الذي هو خطاب الله قديم والعلل أمور حادثة والحادث لا يؤثر في القديم[(٢)].

٢- أن هذا التعريف مبني على القول بالحسن والقبح العقليين فما كان من الأفعال حسنًا فهو واجب، وما كان قبيحًا فهو محرم، وهذا ممنوع[(٣)].

٣- أن هذا التعريف يلزم عليه لوازم باطلة منها:

(أ) لو كانت العلة مؤثرة لما اجتمع على الحكم الواحد علل متعددة مستقلة، وهذا لازم باطل فينتفي الملزوم وهي كونها مؤثرة؛ لأن الفعل مع علته واجب الوقوع، فإذا اجتمعت عليه علل يلزم أن يكون الحكم الواحد محتاجًا إلى العلة مستغنيًا عنها والعكس

---

(١) نفس المراجع السابقة، نفس الصفحة، وانظر: أيضًا المحصول للرازي [٢/ ٢/ ١٨٩]؛ وما بعدها.

(٢) راجع: المحصول [٢/ ٢/ ١٨٣]؛ نهاية السول [٣/ ٥٤]؛ وما بعدها.

(٣) الحسن والقبح يطلق ويراد به واحد من ثلاثة معان:

الأول: يطلق ويراد به صفة كمال وصفة نقص بما في نفس الأمر.

الثاني: يطلق ويراد به ما كان ملائمًا للغرض وما كان منافرًا للغرض،فالأول حسن والثاني قبيح.

الثالث: يطلق ويراد به استحقاق المدح عاجلاً، والثواب آجلاً. أو استحقاق الذم عاجلاً، والعقاب آجلاً. وهذا ما ذهب إليه المعتزلة وهذا هو ما وقع فيه الخلاف من أن العقل يدرك ذلك قبل ورود الشرع وأنه يستلزم أمرًا أو نهيًا.

راجع: الأصول الخمسة، [٣٢٦-٣٦٤-٥٩٤]؛ والمعتمد [١/ ٣٣٦]؛ والمغني للقاضي عبد الجبار [١٧/ ١٤٩].

صحيح، فيكون محتاجًا إلى ما استغنى عنه ومستغنيًا عما احتاج إليه، فيكون محتاجًا إلى جميعها مستغنيًا عن جميعها وهو باطل(١).

(ب) يلزم من كون العلة مؤثرة أن تجتمع على أثر واحد عدة مؤثرات بعدد العلل، فيحدث أثرين بعد أن كان أثرًا واحدًا وتجتمع الأمثال في المحل الواحد وهو باطل فإذا زنى أو ارتد فالحكم واحد ويستحيل اجتماع المثلين في وقت واحد(٢).

ولو اجتمع مؤثران على أثر واحد فليس استناد أحد الحكمين إلى إحدى العلتين بأولى من استناده للأخرى(٣).

(جـ) يلزم منه القول بإيجاب ما لم يوجبه الله -تعالى- وهذا باطل(٤).

---

(١) المحصول [٢/ ٢/ ١٨١].

(٢) راجع: المحصول، [٢/ ٢/ ١٨٢]؛والمغني [١٧/ ٣٣٥]؛ والمعتمد، [٢/ ٢٠٧].

(٣) والناس في التحسين والتقبيح طرفان ووسط فالطرفان هم الأشاعرة والمعتزلة والوسط هم أهل السنة.

فالأشاعرة ينكرون أن يكون للعقل والفطرة أي دور في الحكم على الأشياء بالحسن والقبح ويقولون مَردُّ ذلك إلى الشرع وحده.

والمعتزلة يجعلون الحسن والقبح صفات ذاتية للفعل لازمة له وما الشرع إلا كاشف عن تلك الصفات لا سببًا لتلك الصفات، فلم يكن حسنه بتحسين الشرع وإنما بذاتها، ومن ذلك العلل فهي حسنة بذاتها أو قبيحة بذاتها وهي الأصل، والشرع جاء تابعًا.

وأهل السنة وسط بين ذلك، أثبتوا للعقل إدراك الحسن والقبح، لكن لا يلزم من ذلك ترتب حكم عليه إلا إذا ورد الشرع بذلك. راجع: مجموع فتاوى شيخ الإسلام [٨/ ٤٣١]وما بعدها؛ ومنهج الأشاعرة في العقيدة (ص ٤٩) وما بعدها؛ ومذكرة أصول الفقه (ص ٢٧٥) وما بعدها.

(٤) راجع ما سبق.

التعريف الثالث: المعنى الباعث على الحكم:

وهـذا تعريـف الآمـدي[(١)] وتبعـه عليـه ابـن الحاجـب[(٢)] وهـو اختيـار عامـة الحنفية[(٣)]، وهذا التعريف وإن سلم من الاعتراضات العقدية، إلا أن التعبير بلفظ الباعث - أو ما يعبر به بعضهم بالجالب لا يليق في حق الله تعالى وفيه سوء أدب مع الله - عز وجل- فليس المعنى الذي في العلة باعثًا للشارع على شرع الحكم، بل ينبغي أن يعبر عنه في حق الله تعالى بالمقصود[(٤)]، ثم إن هذا التعريف يفقد بعض القيود المهمة في التعريف مثل انضباط الوصف، فالوصف غير المنضبط لا يمكن أن يكون علة ولذلك فإن هذا التعريف غير جامع وغير مانع من حيث إن الحكمة تدخل فيه[(٥)].

التعريف المختار:

وصف ظاهر منضبط دل الدليل على اعتبار المعنى الموجود فيه مناطًا مقصودًا للشارع من شرع الحكم[(٦)].

---

(١) هو: علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي، أبو الحسن، سيف الدين الآمدي، ولد سنة (٥٥١هـ) الأصولي المتكلم. قال سبط ابن الجوزي: «لم يكن في زمانه من يجاريه في الأصلين وعلم الكلام». من كتبه "أبكار الأفكار" في علم الكلام و"الإحكام في أصول الأحكام" في أصول الفقه وغيرها، وتوفي سنة (٦٣١هـ). انظر ترجمته في: طبقات الشافعية للسبكي [٨/ ٣٠٦]؛ وفيات الأعيان [٢/ ٤٥٥]؛ شذرات الذهب [٥/ ١٤٤]. وراجع: الأحكام للآمدي [٣/ ٢٠٢].

(٢) راجع: منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب [١٦٩].

(٣) راجع: كشف الأسرار للبخاري [٤/ ١٧١].

(٤) راجع: الإحكام للآمدي [٣/ ٢٠٢]. وتعليق الشيخ عفيفي عليه.

(٥) راجع: فيما سبق العدة لأبي يعلى،[١/ ١٧٥]؛ وبذل النظر للأسمندي [ص٥٨٣]، تحقيق محمد عبدالبر، ومنتهى الوصول والأمل [ص١٦٩]، وتيسير التحرير لابن أمير بادشاه شرح التحرير لابن الهمام [٣/ ٣٠٢]؛ ومسلم الثبوت لابن عبد الشكور مع شرحه فواتح الرحموت بهامش المستصفى للغزالي؛[٢/ ٢٦٠].

(٦) راجع: أصول الفقه لخلاف [ص٦٥]، وبحث تخصيص العلة للدكتور عياض السلمي [ص٢٢].

شرح التعريف:

(وصف) جنس في التعريف يشمل الخفي والظاهر وهو يشعر بأنه معنى لا اسم.

(ظاهر) قيد أخرج الوصف الخفي كالرضا في عقد البيع فليس علة لانعقاده بل العلة الإيجاب والقبول، وكذا في الخمر فالعلة في تحريمه الإسكار، فالسكر يمكن التحقق من وجوده وليس أمرًا اخفيًا[1].

(منضبط) أي لا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والظروف، بل يكون محدد المعنى يمكن التحقق من وجوده في الأصل والفرع، لأننا نحتاج في القياس إلى التساوي بين الأصل والفرع في وجود العلة ولا يمكن ذلك إلا إذا كانت العلة منضبطة[2].

وهذا لأن العلة تختلف عن الحكمة مثال ذلك الحكمة في السفر وجود المشقة، والعلة هي السفر وهي مشتملة على الحكمة، والمشقة يختلف الناس فيها كثيرًا، فما كان مشقة في حق شخص لا يكون في حق آخر، لذا ربط الشارع الحكم بوجود السفر الذي لا يختلف فيه الناس؛ لأن الشريعة مبنية على الانضباط لا الفوضى.

والسفر مشتمل على المشقة لقوله ﷺ[3]: **(السفر قطعة من العذاب، فإذا قضى أحدكم نهمته[4] فليرجع)**[5].

---

(١) راجع: الإحكام للآمدي [٣/ ٢٠٣]؛ وأصول الفقه لخلاف [ص٦٥]؛ والوجيز في أصول الفقه لعبد الكريم زيدان [ص٢٠٤].

(٢) راجع: الإحكام للآمدي [٣/ ٢٠٣] وما بعدها، وأصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة [٢٢٣].

(٣) أخرجه البخاري في باب السفر قطعة من العذاب من كتاب العمرة. صحيح البخاري [٢/ ٢٠٥]، وأخرجه مسلم في باب السفر قطة من العذاب واستحباب تعجيل المسافر إلى أهله بعد قضاء شغله من كتاب الإمارة. صحيح مسلم [٦/ ٥٥].

(٤) نهمته: النهمة بلوغ الهمة في الشيء، راجع النهاية لابن الأثير [٥/ ٣٨].

(٥) راجع الإحكام للآمدي [٣/ ٢٠٣]؛ وعلم أصول الفقه لخلاف [ص٦٦]؛ الوجيز لزيدان [ص٢٠٣].

(دل الدليل على اعتبار المعنى الموجود فيه مناطًا مقصودًا للشارع من شرع الحكم).

قيد لإخراج أن ما لم يدل عليه الدليل فليس بعلة. فيفيد أنه لا بد من قيام دليل دال على نصب الوصف علة للحكم، ويكون الدليل نصًا صريحًا أو إجماعًا أو إيماء أو يكون بالأدلة الفعلية الدالة على العلية من السبر والتقسيم والمناسبة وغيرها من مسالك العلة[1].

ثالثا: المراد بتخصيص العلة (باعتباره علمًا):

«هو تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدعى عليته لمعارض»[2].

شرح بعض مفردات التعريف:

(تخلف الحكم): أي عدم وجود الحكم في المحل.

وقد يكون هذا التخلف بإجماع العلماء على انعدامه في الصورة المخصوصة كإجماعهم على أن دية الخطأ على العاقلة لا على الجاني[3]، مع أن الجناية علة الضمان وقد وجدت من الجاني ولم يجب الضمان.

أو يُعْرَف التخلف بدليل صريح مثل كون الأصل في المثليات أن تضمن بمثلها[4] لكن الحكم تخلف كما في صورة ضمان لبن المصراة بصاع من تمر لورود النص في ذلك، وهو الحديث المشهور أن النبي ﷺ قال: (**ولا تصروا الغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين**

---

(١) راجع: بحث تخصيص العلة للدكتور عياض السلمي [ص٢٢]وما بعدها.

(٢) راجع كشف الأسرار [٤/ ٣٢] والمعتمد [٢/ ٢٨٣] والتبصرة للشيرازي [٤٦٦] تحقيق محمد حسن هيتو. وتقنين أصول الفقه لـ د. محمد عبدالبر [٨٠].

(٣) الإجماع لابن المنذر [١٢٠] ومراتب الإجماع لابن حزم [١٤٤].

(٤) راجع المغني لابن قدامة [٤/ ٢٥٥].

بعد أن يحتلبها ، إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر)[(١)].

(في بعض الصور) أي بعض المحال التي وجدت فيها الوصف المدعى عليته ولو كان التخلف في جميعها؛ لكان الوصف المدعى يصدق عليه أنه ادعاء خلى عن البرهان.

(المعارض): التعبير بها أولى من تعبير بعض العلماء (المانع)؛ لأنها تشمل جميع الأمور التي يحصل بها تخلف الحكم عن علته من فوات شرط أو وجود مانع أو علة راجحة أو بدليل استثناء، على أن من عبر بـ (المانع) لا يريد المانع الاصطلاحي بل كل ما يمنع ثبوت الحكم مما سبق، قال الزركشي[(٢)]: «فقد الشرط ملحق بالمانع»[(٣)].

فإذا علم المراد من تخصيص العلة، فإن التخصيص لا يكون إلا من عموم، فمن أين جاء هذا العموم للعلة حتى يصح أن يقال بأن تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف

---

(١) أخرجه البخاري، في باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم، وباب إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر، من كتاب البيوع. صحيح البخاري [٣/ ٩٢-٩٣]؛ ومسلم في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وباب من اشترى مصراة فكرهها، من كتاب البيوع. والنسائي في باب النهي عن المصراة، من كتاب البيوع. المجتبى [٧/ ٢٢٣]. والإمام مالك، في باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، من كتاب البيوع. الموطأ [٢/ ٦٨٣-٦٨٤]. والإمام أحمد، في المسند [٢/ ٢٤٢-٤١٧-٤٦٠-٤٦٥].

(٢) هو: محمد بن بهادر بن عبد الله، بدر الدين، أبو عبد الله الزركشي الشافعي، الفقيه الأصولي المحدث، ولد سنة (٧٤٥هـ)، أشهر كتبه "شرح جمع الجوامع" و"البحر" في أصول الفقه و"تخريج أحاديث الرافعي". توفي سنة (٧٩٤هـ). انظر ترجمته في: الدرر الكامنة [٤/ ١٧]؛ الفتح المبين [٢/ ٢٠٩]؛ شذرات الذهب [٣/ ٣٩٣].

(٣) راجع : البحر المحيط [٥/ ٢٦٣] وانظر أصول السرخسي [٢/ ٢٠٨] والمستصفى [٢/ ٣٣٦] والإبهاج [٢/ ٩٢] والإحكام للآمدي [٣/ ٢١٨] ومنتهى الوصول [١٧١] وشرح تنقيح الفصول للقرافي [٣٩٩] والمسودة [٤١٢]. والوجيز للكراماستي [١٨٨].

المدعى عليته يسمى تخصيصًا، وخاصة عند من يرى المنع من كون العموم من عوارض المعاني؟.

والجواب: هو أن يقال صحيح أن العلة من المعاني التي قد يقال أنها لا عموم لها حقيقة، من حيث إن المعنى في ذاته يعد شيئًا واحدًا، لكنه بالنظر إلى تعدد محالِّه التي يؤثر بها، يمكن أن يوصف بالعموم.

ومن هنا أُطلق على إخراج بعض المحال التي توجد فيها العلة عن تأثير تلك العلة في ذلك المحل وقصر التأثير على البعض الآخر أنه تخصيص، وكان شبيهًا في ذلك بإخراج بعض أفراد العام عن تناول اللفظ لذلك البعض وقصره على بعضه الآخر، وهو ما يسمى بالتخصيص عند الأصوليين(١).

* * * * *

(١) راجع: كشف الأسرار [٤/ ٣٢].

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثاني
الأقوال في مسألة تخصيص العلة

قبل الشروع في ذكر الأقوال في المسألة نحرر محل الخلاف:

العلة لها محالّ، فإذا وجدت في محل منها، ثبت فيه حكمها. بمعنى أنه كلما ثبتت العلة في موضع فإن الحكم يثبت معها، وهذا معنى كون العلة مطردة وهو قريب من العموم الوارد للألفاظ، فاللفظ الذي يشمل عددًا غير محصور يسمى عامًا، والعلة مثله، فإذا كانت في محال ومواضع كثيرة تسمى علة عامة أو مطردة من حيث وجودها في هذه المواضع(١).

ويقابلها العلة التي لا تكون إلا في موضع واحد، وهي ما تسمى بالعلة القاصرة أو المخصوصة.

إذا عرف ذلك فبالنظر إلى اللفظ العام المشتمل على أفراد غير محصورة، فإنه يرد عليه ما يخصصه. فهل العلة التي ثبت وجودها في مواضعها وتخلف حكمها عن بعض هذه المحال أو المواضع، يصح أن يحمل هذا التخلف على التخصيص لوجود مانع، أو لتخلف شرط، أو لمعارض أقوى، وتبقى العلة ويبقى معها حكمها فيما عدا هذا الموضع من المواضع الأخرى، أو أن وجودها في موضع دون حكمها يؤثر عليها ويكون نقضًا لاعتبارها علة، ويكون ذلك دليلاً على أنها ليست بعلة، إذ لو كانت علة صحيحة فعلاً لثبت بها الحكم في جميع محالها ومواضعها أينما وجدت. هذا في الواقع هو محل الخلاف بين العلماء(٢).

ومما يزيد الأمر وضوحًا هو أن تخلف الحكم عن المحل مع وجود الوصف له صور خمس هي:

١-أن يكون التخلف بالنسبة للحكم عن المحل مع وجود العلة في بعض الصور لكونها مستثناة كما في العرايا، فعلى هذا تدخل في محل الخلاف(٣) في قول هو الراجح.

---

(١) راجع كشف الأسرار عن أصول البزدوي [٤/ ٣٢]؛ والتلويح شرح التنقيح للسعد التفتازاني [٣/ ٢].

(٢) المراجع السابقة.

(٣) راجع المستصفى للغزالي [٢/ ٣٣٦]؛ الروضة لابن قدامة [٣/ ٩٠٤]؛ المنهاج مع نهاية السول [٣/ ١٠٨]؛ ومذكرة أصول الفقه للشنقيطي [٢٧٨].

٢- أن يكون تخلف الحكم عن العلة في بعض الصور لكونها معارضة بعلة أخرى أقوى من تلك العلة، مثال ذلك أن علة رق الولد هو ملك الأم، فمن تزوج أَمَة يظنها حرة، فبانت أمة فولده منها حر، لكونها عورضت بعلة أخرى أقوى منها، وهي الغرر الذي صار سببًا لحرية الولد الذي يوافق الأصل[(١)].

٣- أن يكون تخلف الحكم عن المحل مع وجود العلة لفوات شرط، ومثاله تخلف حكم السرقة على من سرق من غير حرز أو سرق ما دون النصاب.

٤- أن يكون تخلف الحكم عن المحل مع وجود العلة لوجود مانع يمنع من اعتبارها، ومثاله تخلف القصاص عن القتل لمانع الأبوة.

وهذه الصور السابقة هي محل خلاف.

٥-أن يكون تخلف الحكم مع وجود العلة فيه لغير هذه الصور الأربع أي لا لشيء فغير داخل في محل الخلاف، لأن التخصيص لا بد له من مخصص وهو هنا معدوم[(٢)].

الأقوال الرئيسة في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال كثيرة أوصلها الشوكاني[(٣)] إلى خمسة عشر

---

(١) نفس المراجع السابقة؛ وشرح مختصر الروضة للطوفي - تحقيق التركي [٣-٣٣٥]؛ وشفاء الغليل للغزالي [٤٨٦].

(٢) راجع: الإبهاج شرح المنهاج [٣/ ٩٨].

(٣) هو: محمد بن علي بن محمد الشوكاني ثم الصنعاني ولد سنة (١١٧٢هـ) تفقه على مذهب زيد بن علي، وطلب الحديث حتى فاق فيه أهل زمانه، وخلع ربقة التقليد، له مؤلفات عديدة، ما بين كتب ورسائل، ومن أبرز كتبه (فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ونيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول)، توفي رحمه الله سنة (١٢٥٠هـ). راجع في ترجمته البدر الطالع [٢/ ٢١٤].

قولاً ذكرها في إرشاد الفحول(١)، بل أوصلها بعضهم إلى أكثر من عشرين قولاً(٢).

وبما أن بعض هذه الأقوال داخل في بعض، وبعضها الآخر ضعيف جدًا لا حجة له. وبما أن المقصود الإفادة لا الإطالة فسأقتصر على ذكر الأقوال الرئيسة والمشهورة في المسألة وهي ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز تخصيص العلة مطلقًا سواء كانت منصوصة أو مستنبطة وهو قول الكرخي(٣) والجصاص(٤) وأكثر العراقيين من الحنفية(٥) وبعض الشافعية وبعض الحنابلة

---

(١) إرشاد الفحول [٢/ ٢٠٩].

(٢) راجع: بحث تخصيص العلة د. عياض السلمي [ص٤٥] منشور في مجلة جامعة الإمام العدد العشرين.

(٣) راجع كشف الأسرار للبخاري [٤/ ٣٢]. والكرخي هو: عبيد الله بن الحسن بن دلال بن دلهم، أبو الحسن الكرخي الحنفي، كان زاهدًا ورعًا صبورًا على العسر، صوامًا قوامًا، وصل إلى طبقة المجتهدين، وكان شيخ الحنفية بالعراق، له مؤلفات منها: "المختصر" و"شرح الجامع الكبير" و"شرح الجامع الصغير" و"رسالة في الأصول" توفي سنة (٣٤٠هـ) ببغداد وعاش ثمانين سنة، انظر الفوائد البهية [ص١٠٨]؛ تاج التراجم [ص٣٩]؛ شذرات الذهب [٢/ ٣٥٨]؛ الفتح المبين [١/ ١٨٦].

(٤) راجع أصول الجصاص [١٤٥]. والجصاص هو: أبو بكر أحمد بن علي أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص ولد سنة (٣٠٥) انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي في وقته كان زاهدًا ورعًا توفي سنة (٣٧٠هـ) له مصنفات منها أحكام القرآن وشرح الجامع وشرح مختصر الكرخي وشرح مختصر الطحاوي وغيره. راجع في ترجمته شذرات الذهب [٣/ ٧١]، تاج التراجم [٦]، الفوائد البهية [٢٧].

(٥) راجع كشف الأسرار للنسفي [٢/ ٣١١]، كشف الأسرار للبخاري [٤/ ٣٢]، التقرير والتحبير [٣/ ١٧٢]، فواتح الرحموت [٢/ ٢٧٨].

وهو أقوال أكثر الأصوليين من المعتزلة[(١)] ونسب إلى أبي حنيفة[(٢)] ومالك[(٣)] والشافعي[(٤)] ورواية عن أحمد[(٥)].

(١) المراجع السابقة - نفس الصفحة.

(٢) راجع: كشف الأسرار للبخاري [٤/ ٤٠]، التقرير والتحبير [٣/ ٧٧]، ومسلم الثبوت وشروحه [٢/ ٢٧٨]، وشفاء الغليل [٤٦٠]. وأبو حنيفة هو: النعمان بن ثابت بن زوطي بن ماه مولى تيم الله ابن ثعلبة، الإمام الفقيه والمجتهد الكبير، وصاحب الفضائل الكثيرة. قال ابن المبارك: «ما رأيت في الفقه مثل أبي حنيفة، وما رأيت أورع منه». ولد سنة (٨٠هـ) وتوفي ببغداد (١٥٠هـ). انظر ترجمته في: الطبقات السنية [١/ ٨٦-١٩٥]؛ تهذيب الأسماء واللغات [٢/ ٢١٦] وما بعدها؛ وفيات الأعيان [٥/ ٣٩]؛ شذرات الذهب [١/ ٢٢٧] وما بعدها.

(٣) راجع: إحكام الفصول للباجي [٦٥٤]،، وانظر المعتمد [٢/ ٢٨٤]، العدة [٤/ ٢٨٤]، نثر الورود [٢/ ٥٢٧].والإمام مالك هو: الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي ولد سنة (٩٣هـ) إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة، جمع بين الفقه والحديث والرأي، ولا يفتي أحد ومالك في المدينة، وكان يعظم حديث رسول الله ﷺ ؛ولم يركب دابة في المدينة، مناقبه كثيرة جدًا، جمع الحديث في "الموطأ". روى له أصحاب الكتب الستة، توفي سنة (١٧٩هـ). انظر ترجمته في: وفيات الأعيان [٣/ ٢٨٤]، طبقات الفقهاء [ص٦٧]؛ الديباج المذهب [١/ ٦٢]؛ شذرات الذهب [١/ ٢٨٩].

(٤) راجع: المعتمد [٢/ ٢٨٤]، انظر العدة [٤/ ١٣٨٧]، شفاء الغليل [٤٦٠]. والشافعي هو: أبوعبدالله، محمد بن إدريس بن العباس بن شافع القرشي المطلبي ولد سنة (١٥٠هـ)، الإمام الجليل، صاحب المذهب المعروف والمناقب الكثيرة، أشهر مصنفاته "الأم" في الفقه و"الرسالة" في أصول الفقه و"أحكام القرآن" و"اختلاف الحديث" و"جماع العلم" توفي سنة (٢٠٤هـ). انظر ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات [١/ ٤٤]؛ طبقات الشافعية للسبكي [١٩٢]؛ شذرات الذهب [٢/ ٩].

(٥) راجع: المسودة لآل تيمية [٣٦٨]، مجموع فتاوى ابن تيمية [٢٠/ ١٦٧]، وراجع: التمهيد [٤/ ٧٠]. والإمام أحمد هو: الإمام الجليل أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني الوائلي، أحد الأئمة الأربعة الأعلام، ولد ببغداد سنة (١٦٤هـ) ونشأ بها، وطلب العلم وسمع الحديث فيها، وسافر في سبيل العلم أسفارًا كثيرة. فضائله ومناقبه وخصاله لا تكاد تعد. من كتبه "المسند" و"التاريخ" و"الناسخ والمنسوخ" و"المناسك" و"الزهد" و"علل الحديث". توفي سنة (٢٤١هـ). انظر ترجمته في: تاريخ بغداد [٤/ ٤١٢].

والناظر لأصحاب هذا القول يجد أكثرهم قيدوا جواز التخصيص بتخلف الحكم عن العلة، لوجود مانع أو لفوات شرط في الموضع الذي وجدت فيه ولم يوجد فيه الحكم[(١)].

القول الثاني: لا يجوز تخصيص العلة المنصوصة ولا المستنبطة، وقال به الباقلاني[(٢)]، وأبو الحسين البصري[(٣)] والرازي[(٤)]، وبعض الشافعية وينسب إلى الشافعي[(٥)]، وهو رواية عن أحمد[(٦)].

وأصحاب هذا القول يرون أن المواضع والمحال التي تخلفت عنها الأحكام، إنما تخلفت لتخلف العلة فيها؛ والسبب في ذلك أنهم يرون أن عدم المانع ووجود الشرط جزء من حقيقة العلة، وبلا شك أن العلة تتخلف بتخلف الجزء منها.

---

(١) راجع المحصول [٢/ ٢/ ٣٢٤]، وراجع: الإحكام [٣/ ٢١٩]، التنقيح والتوضيح [٣/ ١٢]، والتحرير وشرحه التقرير [٣/ ١٧٢]، وشرحه التيسير [٤/ ٩]، ومسلم الثبوت مع شرحه [٢/ ٢٧٨]، المنهاج مع الإبهاج [٣/ ٩٣]. وتقنين أصول الفقه [٨١].

(٢) راجع: البحر المحيط للزركشي [٥/ ١٣٦]. والباقلاني هو: محمد بن الطيب بن محمد القاضي أبوبكر الباقلاني ولد سنة (٣٣٨هـ). البصري المالكي الأشعري، الأصولي المتكلم، صاحب المصنفات الكثيرة في علم الكلام وغيره، قال ابن تيمية: "وهو أفضل المتكلمين المتسبين إلى الأشعري، ليس فيهم مثله، لا قبله ولا بعده". توفي سنة (٤٠٣هـ). انظر ترجمته في الديباج المذهب [٢/ ٢٢٨]؛ شذرات الذهب [٣/ ١٦٨]؛ وفيات الأعيان [٣/ ٤٠٠]؛ ترتيب المدارك [٤/ ٥٨٥].

(٣) راجع: القياس الملحق بالمعتمد [٢/ ٤٣٣]، الإبهاج [٣/ ٩٣].

(٤) راجع: المحصول [٢/ ٢/ ٣٢٣]، وراجع الإبهاج [٣/ ٩٣].

(٥) راجع: الإحكام [٣/ ٢١٨]؛ وجمع الجوامع مع شرحه وحاشية البنا في [٢/ ٢٩٥].

(٦) راجع : المسودة لآل تيمية [٣٦٨]، مجموع فتاوى ابن تيمية [٢٠/ ١٦٧]، وانظر التمهيد [٤/ ٧٠] ونسبه القاضي في العدة بدون ذكر كونه رواية عن أحمد [٤/ ١٣٨٦].

وهم بهذا يخالفون أصحاب القول الأول القائلين بجواز تخصيص العلة، إذ هؤلاء يقولون: إن وجود المانع أو تخلف الشرط ليس جزءاً من حقيقة العلة، والعلة صحيحة ومطردة ولا يقدح ذلك في عليتها وينسبون التخلف إلى وجود المانع أو فوات شرط،، والعلة عندهم تامة وصحيحة.

أما أصحاب القول الثاني لا سيما الحنفية منهم فهم يرون أن العلة غير تامة، فلا تكون صحيحة إذ العلة عندهم هي الموجبة للحكم التي لا يتخلف عنها حكمها البتّة، والتي يكون عدم المانع ووجود الشرط جزءاً منها[(١)].

وبهذا تظهر وجهة القائلين بجواز التخصيص مطلقًا والقائلين بعدمه مطلقًا.

القول الثالث: يجوز تخصيص العلة المنصوصة ولا يجوز تخصيص العلة المستنبطة، وقال به أكثر الحنفية[(٢)] وأكثر المالكية[(٣)]، وأكثر الشافعية[(٤)] وظاهر مذهب الشافعي[(٥)] ونسبه الفخر الرازي[(٦)] إلى أكثر العلماء.

*****

---

(١) راجع : أصول البزدوي مع كشف الأسرار [٤/ ٣٨]، وراجع التنقيح والتوضيح [٣/ ١٣]، كشف الأسرار للنسفي [٢/ ٣١١]، كشف الأسرار للبخاري [٤/ ٣٢].

(٢) راجع: كشف الأسرار للبخاري [٤/ ٣٢]، وانظر كشف الأسرار للنسفي [٢/ ٣١١]، التحرير وشرحه التقرير [٣/ ١٧٢].

(٣) راجع : إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي [٦٥] وممن قال به من المالكية أيضًا الباقلاني والباجي.

(٤) راجع : المعتمد [٢/ ٢٨٤]؛ الإحكام للآمدي [٣/ ٢١٨]؛ فمن قال بهذا القول من الشافعية الشيرازي.

(٥) راجع: المعتمد [٢/ ٢١٤]، راجع كشف الأسرار للنسفي [٢/ ٣١١]، كشف الأسرار للبخاري [٤/ ٣٢].

(٦) راجع : المحصول للرازي [٢/ ٢/ ٣٢٣].

المبحث الثالث
الأدلة والمناقشة والترجيح وأسبابه

الأدلة:

حيث إن الأصوليين قد أكثروا الكلام عن تخصيص العلة لا سيما في إيراد الأقوال وما تكلفوه من ذكر الأدلة لها، والاعتراضات عليها والتي لا طائل تحت أكثرها، لذا سأقتصر على ذكر الأدلة الرئيسة لكل قول والاعتراضات الواردة عليها - إن وجدت -.

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول:

استدل القائلون بجواز تخصيص العلة مطلقًا بأدلة من أهمها ما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَن يَسْتَغْفِرُوا۟ لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوٓا۟ أُو۟لِى قُرْبَىٰ مِنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُمْ أَصْحَـٰبُ ٱلْجَحِيمِ﴾[1]، ثم بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱسْتِغْفَارُ إِبْرَٰهِيمَ لِأَبِيهِ إِلَّا عَن مَّوْعِدَةٍ وَعَدَهَآ إِيَّاهُ فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُۥٓ أَنَّهُۥ عَدُوٌّ لِّلَّهِ تَبَرَّأَ مِنْهُ ۚ إِنَّ إِبْرَٰهِيمَ لَأَوَّٰهٌ حَلِيمٌ﴾[2].

ففي الآية الأولى النهي عن الاستغفار للمشركين، والعلة كونهم من أصحاب الجحيم. والآية الثانية فيها اعتذار من الله تعالى عن فعل إبراهيم عليه السلام مع أبيه من الاستغفار لموعدة وعدها إياه، ومع ذلك فالله تعالى لم يجعل ذلك نقضًا للعلة السابقة بل أبقاها صحيحة، فلا يجوز لأحد أن يستغفر للمشركين بعد إبراهيم عليه السلام، وهذا يدل على أن استغفار إبراهيم ليس قادحًا في العلة بل تخصيص لها[3].

---

(١) سورة التوبة، الآية: (١١٣).

(٢) سورة التوبة، الآية: (١١٤).

(٣) راجع: البحر المحيط [٥/ ١٤٠].

ويمكن أن يعترض على وجه الدلالة من الآية بأنها دليل للذين يمنعون تخصيص العلة، لأن مقتضى العلة المذكورة في الآية منع الاستغفار مطلقًا للمشركين، والاعتذار الوارد في الآية سببه الخروج عن مقتضى هذه العلة، فدل على عدم جواز تخلف الحكم عن العلة؛ لأنه لو كان جائزًا لما ورد الاعتذار في الآية.

٢- قوله تعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ ۝ وَلَوْلَا أَن كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْهِمُ الْجَلَاءَ لَعَذَّبَهُمْ فِي الدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابُ النَّارِ ۝ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ شَاقُّوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ ۖ وَمَن يُشَاقِّ اللَّهَ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾[1].

فالآية عللت حصول الخراب للبيوت بالمشاقة لله ورسوله، فكأنها قالت: كل من شاق الله ورسوله يخرب بيته، ولكن من واقع الحال نجد تحقق العلة وهي المشاقة لله ورسوله دون حكمها وهو الخراب للبيوت. وهذا دليل صريح على جواز تخصيص العلة[2].

٣- ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال لفاطمة بنت قيس[3] عندما سألته عن دم

(١) سورة الحشر، الآيات (٢-٤).

(٢) راجع: الإحكام للآمدي [٣/ ٢٤٣].

(٣) هي: الصحابية فاطمة بنت قيس بن خالد الفهرية القريشية، وهي أخت الضحاك بن قيس، وكانت أكبر منه بعشر سنين. طلقها زوجها. وتزوجت أسامة، وكانت من المهاجرات الأول، وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى، وكانت ذا عقل وافر وجمال وكمال، وهي التي روت قصة الجسّاسة بطولها. وحديثها في طلب النفقة من وكيل زوجها. وروت (٣٤) حديثًا. توفيت سنة (٥٠هـ). راجع في ترجمتها الإصابة [٤/ ٣٨٤]، الاستيعاب [٤/ ٣٨٤].

الاستحاضة: (أنه دم عرق فتوضئي لكل صلاة)[١]. فكأنه ﷺ قال: كل دم عرق يجب فيه الوضوء، ثم ثبت عدم اقتضاء هذه العلة لمعلولها في صورة دم الرعاف حيث لا يجب فيه الوضوء[٢].

٤- أنه يوجد في بعض الصور ثبوت الحكم بدون علته كما في الرمل شرع لإظهار الجَلَد للمشركين وزال ذلك المعنى وبقي ذلك الحكم وهذا يدل على أنه لا يجب ملازمة العلة لحكمها فإذا جاز ذلك جاز أن توجد العلة بدون حكمها[٣].

---

(١) أخرجه البخاري، في باب غسل الدم، من كتاب الوضوء، وفي باب الاستحاضة، وباب إقبال المحيض وإدباره، وباب إذا حاضت في شهر ثلاث حيض، من كتاب الحيض. صحيح البخاري [١/ ٦٦-٨٤-٨٧-٨٩-٩٠]؛ ومسلم في باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، من كتاب الحيض. صحيح مسلم [١/ ٢٦٢]؛ وأبو داود باب في المرأة تستحاض ومن قال لا تدع الصلاة، وباب من روى أن الحيضة إذا أدبرت لا تدع الصلاة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود [١/ ٦٣-٦٥]؛ والترمذي، في باب المستحاضة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذي [١/ ١٩٧]؛ والنسائي في باب ذكر الاغتسال من الحيض، وباب ذكر الأقراء، وباب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة، من كتاب الطهارة، وفي باب ذكر الاستحاضة وإقبال الدم وإدباره، وباب ذكر الأقراء، وباب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة، من كتاب الحيض. المجتبى [١/ ٩٦-٦٧-١٠١-١٠٢-١٠٣-١٤٨-١٥٠-١٥٢]؛ وابن ماجه في باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرائها قبل أن يستمر بها الدم، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه [١/ ٢٠٣-٢٠٤]. والإمام مالك، في باب المستحاضة، من كتاب الطهارة. الموطأ [١/ ٦١]؛ والإمام أحمد في المسند [٦/ ٤٦٤]؛ والدارمي في باب في غسل المستحاضة من كتاب الطهارة. سنن الدارمي [١/ ١٩٨]. وهذه رواية الترمذي.

(٢) راجع: التمهيد لأبي الخطاب [٤/ ٧٥].

(٣) راجع: التمهيد [٤/ ٧١].

واعترض عليه: بعدم التسليم؛ لأن الحكم الواحد يجوز أن يثبت بأكثر من علة، فبطلان الوضوء يكون علته النوم والخارج من السبيلين. وعليه فإذا وجد الحكم من غير علته في صورة من الصور؛ فلأنه قد ثبت بعلة أخرى(١).

٥- أن دلالة العلة على ثبوت الحكم في محالها كدلالة العام على جميع الأفراد، وكما أن تخصيص العام لا يوجب خروج العام عن كونه حجة فكذا تخصيص العلة لا يقدح في كونها علة(٢).

واعترض عليه: بأنه لا يوجد جامع بين تخصيص العلة وتخصيص العام(٣).

وأجيب عليه: أن الجامع بينهما هو أن العموم قول صاحب الشرع، والعلة معنى قول صاحب الشرع، وكل منهما يجب شموله بأصل الوضع إلا أن يمنع مانع(٤).

٦- أن العلة الشرعية هي أمارة على الحكم فيجوز وجودها في محال دون أخرى، وهذا لا يخرجها عن كونه أمارة عنه لأنه ليس من شرط الأمارة أن يوجد معها حكمها في كل المحال، مثاله كون الغيم الرطب أمارة على نزول المطر، فلو وجد الغيم دون نزول المطر لم يخرج الغيم عن كونه أمارة(٥).

---

(١) راجع: التمهيد [٤/ ٧٤].

(٢) راجع المحصول للرازي [٢/ ٢/ ٣٣٦]، شرح اللمع [٢/ ٨٨٥]، أصول السرخسي [٢/ ٢٠٨]، العدة [٤/ ١٣٩٢].

(٣) المحصول [٢/ ٢/ ٣٣٦] البرهان [٢/ ٩٨١]؛ إحكام الفصول [٦٦٥]؛ الوصول لابن برهان [٢/ ٢٧٩].

(٤) التمهيد [٤/ ٧١]؛ الإحكام [٣/ ٢٢٧]؛ المنهاج مع الإبهاج [٣/ ٩٢]؛ التوضيح مع التلويح [٣/ ١٣].

(٥) المعتمد [٢/ ٢٩٢]؛ التمهيد [٤/ ٧٢]؛ روضة الناظر [٣/ ٨٩٨]؛ التبصرة [٤٦٩]؛ إحكام الفصول [٦٥٦].

واعترض عليه: لا نسلم أن تخلف الحكم عن الأمارة لا يخرجها عن كونها أمارة، إلا إذا قيد وجود مانع أو تخلف شرط؛ وإلا كانت أمارة ناقصة(١).

٧- لو كان تخلف الحكم عن علته في صورة من الصور يبطل العلية؛ لكان دليل التخلف باطلاً واللازم باطل فيبطل الملزوم.

وبيانه أن النص العام إذا ورد عليه مخصص، فإن بقاء حجيته على أفراده مستمرة فيما عدا الصورة المخصوصة، فلو قلنا ببطلان العام إذا ورد عليه خصوص لبطل دليل الخصوص؛ لأن المخصص لا يستقل بالدلالة على أفراده، فإذا بطل اللازم - وهو بطلان المخصص- بطل الملزوم - وهو بطلان العموم - وكذلك الحال بالنسبة للعلة(٢).

ثانيًا: أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل القائلون بعدم جواز تخصيص العلة مطلقًا بأدلة من أهمها ما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَـٰفًا كَثِيرًا﴾(٣).

وجه الدلالة: أن الله تعالى نفى وجود الاختلاف في أحكامه، ووجود العلة في مكان مع حكمها ثم تخلف ذلك الحكم في محل آخر كان ذلك اختلافًا، وأحكام الله تعالى منزهة عن مثل هذا الاختلاف(٤).

وأجيب عنه: أن تخصيص العلة لا يعد اختلافًا إذ لو كان ذلك اختلافًا لكان تخصيص العموم اختلافًا أيضًا(٥).

---

(١) نفس المراجع السابقة.

(٢) شرح العضد على ابن الحاجب [٢/ ٢١٩].

(٣) سورة النساء، الآية: (٨٢).

(٤) راجع: شرح اللمع [٢/ ٨٨٨]؛ وإحكام الفصول (ص ٦٥٤).

(٥) راجع: التمهيد لأبي الخطاب [٤/ ٧٨].

٢- قياس العلة الشرعية على العلة العقلية في منعها من التخصيص، فكما أن العلة العقلية ينقضها التخصيص فكذا الشرعية بجامع أن كلاً منهما موجب للحكم(١).

وأجيب عنه بجوابين هما:

(أ) منع الحكم في المقيس عليه فلا يُسلم لكم بأن العلة العقلية لا يدخلها التخصيص بل يدخلها كوجود مانع كتخلف الإحراق وهو الحكم عن النار وهي العلة عندما يكون الحطب رطبًا فالرطوبة مانعة من الإحراق(٢).

(ب) أنه قياس مع قيام الفارق فإنه ثمت فرق بين العلتين فالعقلية موجبة بذاتها، والشرعية أمارة على الحكم وهي غير موجبة فقد يتخلف حكمها مع وجودها أحيانًا(٣).

٣- إن العلة لا تكون علة إلا مع عدم وجود المانع مع وجود الشرط والمُستلزِم للحكم والعلة وعليه فلا تكون العلة علة تامةً إلا عند عدم المانع مع وجود الشرط فيكون كل منهما جزءاً من حقيقتها(٤).

---

(١) راجع: المعتمد [٢/ ٢٨٦]؛ والعدة [٤/ ١٣٨٨]؛ شرح اللمع [٢/ ٨٨٢]؛ التبصرة [٤٦٧]؛ والمنخول [٤٠٥]؛ والإحكام [٣/ ٢٢٥]؛ والمختصر مع شرحه للعضد [٢/ ٢١٩] ومسلم الثبوت مع فواتح الرحموت [٢/ ٢٧٩].

(٢) راجع: الإحكام [٣/ ٢٢٨] ومسلم الثبوت مع فواتح الرحموت [٢/ ٢٧٩].

(٣) راجع: الإحكام [٣/ ٢٢٨] وراجع المختصر مع شرح العضد للأيجي [٢/ ٢١٩] والمعتمد [٢/ ٢٨٦] والعدة [٤/ ١٣٨٩] وشرح اللمع [٢/ ٨٢٢] والتمهيد [٤/ ٧٩] ومسلم الثبوت مع فواتح الرحموت [٢/ ٢٧٨].

(٤) راجع: نفس المراجع السابقة، وراجع أيضًا التحرير وشرحه التقرير [٣/ ١٧٦] وشرحه التيسير [٤/ ١٦].

وأجيب عليه: عدم التسليم بأن عدم المانع مع وجود الشرط جزء من العلة ومن حقيقتها لأن العلة في غايتها وصف مشتمل على معنى مقصود للشارع فقط . أما عدم المانع مع وجود الشرط فهو خارج عن حقيقتها وإنما يتوقف الحكم عليه لأنه منها[(١)].

٤- قالوا إن جواز التخصيص يفضي إلى مفسدة وما أفضى إلى مفسدة يكون باطلاً والمفسدة تكافؤ الأدلة والقول بأن كل مجتهد مصيب فكل من اعترض عليه لمخالفته الدليل جاز له أن يقول بالتخصيص لمانع أو فوات شرط فيكون كل مجتهد مصيبًا وتتكافأ الأدلة بعد ذلك وتتساوى[(٢)].

وأجيب عليه: إنما يكون تصويب كل مجتهد عندما يكون التخصيص بمانع من الهوى والتشهي أما إذا كان المانع لدليل وهو صالح للتخصيص فلا يكون هناك مجال للقول بتكافؤ الأدلة والقول بتصويب كل مجتهد[(٣)].

٥- قالوا إن انتفاء الحكم لانتفاء العلة هذا على وفق الأصل، ونسبته لأجل مانع أو فوات شرط على خلاف الأصل، فيكون قولكم على خلاف الأصل[(٤)].

وأجيب عليه: أنه يلزم على قولكم نفي العلة مع قيام دليلها وهذا خلاف الأصل إذ الأصل وجود العلة مع قيام دليلها لا تخلفها وإحالة التخلف مع وجود العلة مع وجود مانع أو فوات شرط لا محذور منه[(٥)].

---

(١) راجع: نفس المراجع السابقة.

(٢) راجع: أصول البزدوي مع كشف الأسرار [٤/ ٣٨]، أصول السرخسي [٢/ ٢٠٩]، وراجع كشف الأسرار [٢/ ٣١٠] والعدة [٤/ ١٣٩١].

(٣) راجع: المراجع السابقة والتحرير والتقرير [٣/ ١٧٦] ومسلم الثبوت مع فواتح الرحموت [٢/ ٢٧٨].

(٤) راجع: المحصول للفخر الرازي [٢/ ٢/ ٢٣١].

(٥) روضة الناظر لابن قدامة [٣/ ٨٩٩].

٦- أن العلاقة بين المقتضي للحكم اقتضاءً حقيقيًا بالفعل وبين المانع للحكم منعًا حقيقيًا بالفعل منافاة بالذات فهما ضدان لا يجتمعان؛ لأن المقتضي للفعل هو المستلزِم للوجود والمانع هو المستلزِم للعدم فدل على عدم جواز تخصيص العلة.

وأجيب عنه: أن القول بأن بين المقتضي بالفعل والمانع بالفعل منافاة بالذات غير مُسلّم بل المنافاة بينهما منافاة بين موجَبها وهما الوجود والعدم. أما التنافي بالذات فغير حاصل مثاله البنوة موجبة للإرث والقتل مانع منه وليس بين البنوة والقتل منافاة بالذات وإلا لزم منه عدم وجود من يتصف بالقتل وإنما المنافاة بين موجَب المقتضي والمانع فالبنوة توجب والقتل يمنع(١).

٧- أن تخلف الحكم عن علته يتضمن معنى المناقضة في الشرع وهذا يؤدي إلى نسبة العبث والسفه إلى الشارع وهذا غير جائز فدل على عدم جواز التخصيص(٢).

وأجيب عنه: عدم التسليم بأن ذلك مناقضة لأن تخلف الحكم عن علته لا يكون إلا لمعارض يقتضي التخلف ولا يؤدي ذلك إلى العبث والسفه؛ لأن المصلحة المترتبة على التخلف أولى من المصلحة المترتبة على عدم التخلف.

ثالثًا: أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بجواز تخصيص المنصوصة دون المستنبطة بما يلي:

استدلوا: بأدلة القول الأول وحملوها على العلة المنصوصة، واستدلوا بأدلة القول الثاني وحملوها على العلة المستنبطة.

---

(١) المعتمد [٢/ ٢٨٦]، الإحكام [٣/ ٢٥٠]، المحصول [٥/ ٣٣١]، فواتح الرحموت [٢/ ٢٧٩]، نفائس الأصول [٣/ ٧٤٨].

(٢) كشف الأسرار [٤/ ٣٦٤].

ومما ذكروه سببًا للتفريق ما يلي:

١ - أن العلة المنصوصة عُرِف كونها علة بالنص، والنص قابل للتخصيص بخلاف المستنبطة فإنها لا تقبل التخصيص(١).

٢ - أن الظن الذي يحصل من النص الدال على العلية لا يزول بتخلف الحكم في صورة من الصور؛ لأن معرفة التخلف إنما تكون بالاستنباط والذي دل عليه النص لا يُعارَض بما دل عليه الاستنباط(٢).

وأجيب عن هذا التفريق: أنه تفريق لا دليل عليه بل إن المستنبطة تقاس على المنصوصة في قبولها التخصيص فالكل علل شرعية والتفريق بينهما تحكم لا دليل عليه(٣)؛ والاختلاف في كون طريق أحدهما نصيًا والآخر اجتهاديًا ليس مسوغًا لكون إحداهما تقبل التخصيص دون الأخرى، بل المسوغ هو قوة الدليل المخصص لا دليل العلة المخصصة(٤).

منشأ الخلاف:

من خلال ما سبق من بيان الأقوال وبعد استعراض الأدلة وما ورد عليها من إجابات يتبين أن منشأ الخلاف راجع لعدة أمور هي:

١ - هل من شرط العلة اطرادها أم لا ؟.

فمن اشترط اطرادها قال بعدم جواز تخصيص العلل، ومن لم يشترط الاطراد في جميع المحال قال بجواز تخصيص العلل(٥).

---

(١) راجع: بذل النظر للأسمندي [٦٣٥].

(٢) راجع: مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد [٢/ ٢١٩]؛ كشف الأسرار [٤/ ٤٣].

(٣) راجع: المعتمد [٢/ ٢٩١].

(٤) راجع: المعتمد [٢/ ٢٩١]؛ والتمهيد [٤/ ٧٥]، وكشف الأسرار للبخاري [٤/ ٣٣].

(٥) راجع: روضة الناظر لابن قدامة[٣/ ٨٩٦]؛ وشرح الكوكب المنير [٤/ ٥٧]؛ وراجع: العدة [٤/ ١٣٨٦]، والمسائل الأصولية لأبي يعلى [١١]؛ ونشر الورود على مراقي السعود للشنقيطي [٢/ ٥٢٧].

٢- العموم هل يعتبر من عوارض المعاني أم لا؟(١).

من قال: إن المعاني يدخلها العموم قال: بجواز تخصيص العلل، ومن قال: إن المعاني لا يدخلها العموم قال: بعدم جواز تخصيص العلة؛ لأن التخصيص لا يكون إلا لعموم(٢).

٣- العلة هل هي موجبة للحكم أم أنها أمارة على الحكم فقط؟

من قال: إنها موجبة للحكم قال: بعدم التخصيص؛ لأن الوجوب ينافيه التخصيص، ومن قال: إنها غير موجبة للحكم بل أمارة مقتضية له، قال: بجواز تخصيص العلة؛ لأنها أمارة، والأمارة لا يلزم مصاحبتها لما هي أمارة عليه دائمًا، وإنما يجوز تخلف الحكم عنها أحيانًا منسوبًا ذلك إلى وجود معارض من وجود مانع أو فوات شرط(٣).

٤- العلة العقلية هل يجوز تخصيصها أم لا ؟.

من قال: بعدم جواز تخصيص العلة العقلية قال: في العلة الشرعية لا يجوز تخصيصها قياسًا لها على العقلية.

ومن قال: إنه يمكن تخصيص العلة العقلية قال: بجواز تخصيص العلة الشرعية؛ لأنه إذا جاز تخصيص العلة العقلية فإنه يجوز تخصيص العلة الشرعية من باب أولى(٤).

---

(١) راجع: التحرير مع شرحه التيسير [٤/ ١٥]؛ وكشف الأسرار للنسفي [٢/ ٣١٣].

(٢) راجع: كشف الأسرار للنسفي [٢/ ٢١٣]؛ والتحرير مع شرحه التيسير [٤/ ١٥]؛ ومسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت [٢/ ٢٧٨]؛ وراجع: إحكام الفصول [٦٦٥].

(٣) راجع: المستصفى [٢/ ٣٤٢]؛ وشفاء الغليل [٤٨٦]؛ والمختصر وشرحه للعضد [٢/ ٢١٩]؛ ومجموع فتاوى شيخ الإسلام [٢٠/ ١٦٧]؛ والتحرير وشرحه التقرير [٣/ ١٧٦].

(٤) راجع: المعتمد لأبي الحسين [٢/ ٢٨٦]؛ والعدة [٤/ ١٣٨٨]؛ وشرح اللمع [٢/ ٨٨٢]؛ وراجع: التبصرة [٤٦٧]؛والمنخول [٤٠٥]؛ والإحكام [٢٢٥١٣]؛ ومختصر ابن الحاجب مع شرحه للعضد [٢/ ٢١٩].

٥- هل ينسب تخلف الحكم في المحل الذي وجد فيه الوصف المناسب إلى تخلف العلة أو إلى وجود المعارض من فوات شرط أو وجود مانع وبمعنى أوضح هل عدم المعارض يعتبر جزءاً من حقيقة العلة أم لا؟.

فمن قال: إن تخلّف الحكم منسوب إلى عدم وجود العلة، قال: بعدم جواز تخصيص العلة.

ومن قال: إن تخلف الحكم منسوب إلى وجود المعارض، قال: بجواز تخصيص العلة[1].

الترجيح وأسبابه:

القول الراجح هو القول الأول القائل بجواز تخصيص العلة مطلقًا، لكن لا بد أن يعلم أن التخصيص يحتاج إلى ذكر المخصِص له على نحو ما تثبت به العلة، ولا بد للمستدِل به من بيان ذكر المخصص، ولا يكتفي بذكر أن هناك معارضًا موجودًا في المحل المخصوص وإنما لا بد من بيانه وإفصاحه للمعترض.

أما الأسباب التي دعت إلى رجحان هذا القول فهي:

١- لقوة أدلته وعدم إمكان الإجابة عليها بأجوبة قوية ومقنعة.

٢- للإجابة على أدلة القولين الآخرين بما لا يبقي لهم حجة يتكئون عليها.

٣- أن أغلب الأصوليين حكى الاتفاق على جواز الاستثناء في بعض الصور من عموم العلل كما مرّ ذلك في تحرير محل النزاع[2]، وإذا ثبت الاستثناء فقد جاز التخصيص؛ لأن الاستثناء نوع من التخصيص.

---

(١) راجع: المختصر وشرحه للعضد [٢/ ٢١٩] والتحرير وشرحه التقرير [٣/ ١٧٦] ومسلم الثبوت مع فواتح الرحموت [٢/ ٢٧٨] وانظر المعتمد [٢/ ٢٨٤] والإحكام للآمدي [٣/ ٢٢٤]. والوجيز للكراماستي [١٧٤].

(٢) راجع: ص٤٩ من هذا الكتاب.

٤ - أن مَنْ منع التخصيص فيلزمه ذكر انتفاء المعارِض في تعليله وإلا فَعِلَّته منقوضة. والناظر لواقع العلماء يجدهم لا يلتزمون بذلك فإنك تجد حتى عند من يمنع التخصيص من يذكر العلة دون ذكر المعارض(١).

ومن أمثلة ذلك قولهم: بأن علة القصاص في القتل هو القتل العمد العدوان فقط مع عدم ذكرهم عدم وجود المعارض من فوات شرط أو وجود مانع يمنع من الحكم مع وجود علته.

فمن الموانع مثلاً: عدم الأبوة، ومن الشروط مثلاً: المكافأة في الإسلام والحرية ومع ذلك لا يقولونها في عللهم، مع كونهم لا يرون قتل الأب بولده، ولا قتل المسلم بالكافر ولا الحر بالعبد، وعلى هذا فلو لم نُجْرِ التخصيص فيها لكانت عللهم باطلة منتقضة عليهم بناءً على رأيهم لأنهم لم يذكروا الشروط ولم ينفوا الموانع.

وبيان ذلك أن يقول قائل لهم: إن قولكم منقوض فقد وجد القتل العمد العدوان، ولم يحصل فيه قصاص كقتل الأب لابنه والمسلم للكافر والحر للعبد، وهذا يخالف ما ادعيتموه وليس لكم مخرج من ذلك إلا بالقول بجوار تخصيص العلة.

٥ - أن من يقول بعدم جواز التخصيص يلزمه ذكر جميع القيود وهذا يضطره إلى أن يذكر قيودًا وضوابط قد لا يكون لها مناسبة في الحكم ولا يكون لها تأثير، غاية ما عنده في ذكرها هو الإتيان بها من باب الاحتراز من النقض والإبطال لعلته، وهذا سيوقعه في اعتراض آخر وهو القول بعدم التأثير بأن تعليلك قد ذكرتَ فيه أوصافًا لا مناسبة لها في الحكم، ولا أثر لها فيه، وهذا بخلاف من يقتصر على الوصف المناسب دون ذكر هذه القيود وإذا ما عَرَضَ له عارض يمنع من تعدية الحكم إلى المحل مع وجود الوصف

---

(١) راجع: المستصفى للغزالي [٢/ ٣٤١].

المناسب فإنه يُبيِّن أن هذا التخلف لمعارض من وجود مانع، أو تخلف شرط، وبهذا يَسْلَم من الاعتراض عليه بأنه ذكر قيودًا لا مناسبة لها في الحكم.

٦- أن ذكر عدم المانع مع وجود الشرط مقرونًا بالعلة لا ينبغي ذكره وذلك لأنها لا تنحصر ولا تخطر على بال المستدِل ولا المستدَل عليه بل ويتعذر الاحتراز من جميع ما يبطل العلة من أي معارض كان، ولا مخرج من هذا كله إلا بالقول بجواز تخصيص العلة مطلقًا منصوصة أو مستنبطة[1].

* * * * *

(١) راجع: المستصفى للغزالي [٢/ ٣٤١]، ومذكرة أصول الفقه للشنقيطي [٢٧٨] وشرح مختصر الروضة للطوفي [٣/ ٣٣٠].

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الأول

أثر التخصيص في العبادات

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: سؤر السباع وصلته بتخصيص العلة.

المبحث الثاني: نقض الوضوء بالحجامة وصلته بتخصيص العلة.

المبحث الثالث:التداوي بالنجاسة وصلته بتخصيص العلة.

المبحث الرابع:حكم تبييت النية في صيام التطوع وصلته بتخصيص العلة.

المبحث الخامس:الأكل ناسيًا في نهار رمضان وصلته بتخصيص العلة.

المبحث السادس: حدوث العيب في الأضحية وصلته بتخصيص العلة.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول
سؤر السباع، وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الخلاف في مسألة سؤر السباع

تعريف السؤر لغة: هو بقية الماء في الإناء أو الحوض بعد شرب الشارب منه ثم استعير لبقية الطعام. وجمعه أسآر(١).

والسؤر اصطلاحًا: بقية طعام الحيوان وشرابه(٢).

وبعضهم جعله عامًا في الإنسان(٣)، وبعضهم خصه بشراب الحيوان(٤) فقط دون طعامه.

والسباع لغة: جمع سبع، والسبع: يقع على ماله ناب من السباع من الحيوان أو الطير، ويعدو على الناس والدواب فيفترسها(٥)، وسباع الحيوان مثل: الأسد، والفهد، والنمر، والذئب، والقرد، ويلحق بهما الكلب، والخنزير، وسباع الطير كالصقر، والباز، والشاهين، والباشق، ونحوها.

والسباع اصطلاحًا: لا يخرج عن تعريفه لغة فهما سواء(٦).

---

(١) راجع: لسان العرب مادة سأر [٤/ ٣٣٩].

(٢) راجع: المطلع مع المبدع [١١/ ٤٠].

(٣) راجع: معجم لغة الفقهاء [٢٣٨].

(٤) راجع القاموس الفقهي [١٦٢].

(٥) راجع: لسان العرب مادة (سبع) [٨/ ١٤٧]؛ والصحاح للجوهرة مادة سبع [٣/ ١٢٢٧].

(٦) راجع: المطلع مع المبدع [١١/ ٣٧].

الحكم الشرعي في طهورية سؤر السباع:

للفقهاء في طهورية سؤر السباع ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن أسآر السباع طاهرة بما فيها الكلب إلا الخنزير، وهذا قول المالكية(١).

القول الثاني: أن أسآر السباع كلها طاهرة ما عدا الكلب والخنزير، وهذا مذهب الشافعية(٢)، ورواية في مذهب الحنابلة(٣).

القول الثالث: أن أسآر السباع كلها نجسة، وهذا قول الحنفية(٤)، ورواية في مذهب الحنابلة(٥)، قال في المبسوط(٦): «وأما سؤر ما لا يؤكل لحمه من السباع كالأسد، والفهد، والنمر عندنا نجس».

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول وهم المالكية القائلون بطهارة أسآر السباع بما فيها الكلب إلا الخنزير بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾(٧).

وجه الاستدلال: أن الآية دلت على الانتفاع بالأشياء كلها ولا يباح الانتفاع إلا بطاهر، وحرمة الأكل لبعض الحيوانات لا تدل على النجاسة؛ فالآدمي مثلاً طاهر ولا

---

(١) راجع: الاستذكار [٢/ ١٢١].

(٢) راجع: الحاوي الكبير للماوردي [١/ ٣١٧].

(٣) راجع: المغني [١/ ٤٨].

(٤) راجع: المبسوط للسرخسي [١/ ٤٨].

(٥) راجع: شرح الزركشي [١/ ١٤٢].

(٦) راجع: [١/ ٤٨].

(٧) سورة البقرة الآية: (٢٩).

يجوز أكله، ووجوب غسل الإناء من ولوغ الكلب مع طهارته إنما هو للتعبد(١).

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي:

(أ) أن الأمر بغسل الإناء من ولوغ الكلب لم يكن تعبدًا؛ إذ لا قربة تحصل بغسل الإناء؛ ألا ترى أنه لو لم يقصد صب الماء فيه في المستقبل لا يلزمه غسله، فعلم أن الأمر بغسل الإناء إنما هو لنجاسته.

(ب) أن سؤر هذه الحيوانات متحلب من لحومها ؛ولحومها نجسة، ويمكن التحرز عن سؤرها وصيانة الأواني عنها؛ فيكون السؤر نجسًا ضرورة(٢).

(جـ) الأصل وجوب الغسل من النجاسة بدليل سائر الغسل، ثم لو كان تعبدًا؛ لما أمر بإراقة الماء، ولما اختص الغسل بموضع الولوغ؛ لعموم اللفظ في الإناء كله(٣).

٢- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه(٤) أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة تردها السباع، والكلاب، والحمر، وعن الطهارة منها فقال: (**لها ما حملت في بطونها، ولنا ما غبر طهور**)(٥).

---

(١) راجع: الاستذكار [٢/ ١١٦]؛ الموسوعة الفقهية الكويتية [٢٤/ ١٠٧].

(٢) راجع: بدائع الصنائع [١/ ٦٤].

(٣) راجع: المغني [١/ ٤٧]، والمجموع [١/ ٢١٨/ ٥١٩].

(٤) هو: سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الأنصاري أبو سعيد الخدري له ولأبيه صحبة استصغر بأحد ثم شهد ما بعدها وروى الكثير ومات بالمدينة سنة ثلاث أو أربع أو خمس وستين وقيل سنة أربع وسبعين. قال ابن عبدالبر: «كان من نجباء الأنصار وعلمائهم وفضلائهم»، راجع في ترجمته الإصابة [٢/ ٣٥] الاستيعاب [٢/ ٤٧].

(٥) أخرجه ابن ماجه، في باب الحياض، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه [١/ ١٧٣]؛ وهو ضعيف؛ لأن في سنده عبد الرحمن بن زيد معلول وضعفه غير واحد. نصب الراية [١/ ١٣٦]؛ وتلخيص الحبير [١/ ٤١].

ونوقش: بأن في إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم[١] قال فيه الحاكم[٢]: «روى عن أبيه أحاديث موضوعة». وقال ابن الجوزي[٣]: «أجمعوا على ضعفه»[٤].

٣- استدل بعضهم بقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾[٥].

وجه الاستدلال:

(أ) أن الله تعالى أمر بأكل ما أمسكه الكلب قبل غسله، ولم يأمر بغسل ما أصابه فمه.

---

(١) هو: عبد الرحمن بن زيد بن أسلم العمري كان صاحب قرآن وتفسير جمع تفسيرًا في مجلد، وكتابًا في الناسخ والمنسوخ، حدث عن أبيه وابن المنكدر، وفيه لين توفي سنة (١٨٢هـ). راجع: التاريخ الكبير [٥/ ٢٨٤]؛ الفهرست لابن نديم [١/ ٢٢٥]؛ الجرح والتعديل [٥/ ٢٣٣]؛ سير أعلام النبلاء [٨/ ٣٤٩].

(٢) هو: محمد بن عبد الله بن حمدويه النيسابوري ولد سنة (٣٢١هـ) وكنيته أبو عبد الله ويعرف بابن البيع والحاكم من حفاظ الحديث والمصنفين فيه تقلد القضاء، صنف كتبًا كثيرة منها الإكليل والمدخل والمستدرك على الصحيحين وتاريخ خراسان توفي رحمه الله سنة (٤٠٥ هـ). ميزان الاعتدال [ج ٣؛ ص ٦٠٨]؛ وفيات الأعيان [ج ٤، ص ٢٨٠].

(٣) هو: عبد الرحمن بن علي بن محمد، جمال الدين، أبو الفرج، المعروف بابن الجوزي، شيخ وقته، وإمام عصره، يتصل نسبه بأبي بكر الصديق رضي الله عنه، حفظ القرآن، وكان محدثًا حافظًا مفسرًا فقيهًا أصوليًا واعظًا أديبًا إمامًا زاهدًا قارئًا، له مؤلفات كثيرة منها: "المغني" و"زاد المسير" في التفسير، و"الأذكياء" و"مناقب عمر بن الخطاب" و"مناقب عمر بن عبد العزيز" و"مناقب أحمد بن حنبل" و"الموضوعات" في الحديث. و"منهاج الوصول إلى علم الأصول" وغيرها، توفي سنة (٥٩٧هـ) ببغداد. راجع ترجمته في شذرات الذهب [٤/ ٣٢٩]؛ ذيل طبقات الحنابلة [١/ ٣٩٩]، وفيات الأعيان [٢/ ٣٢١].

(٤) راجع ما سبق في تخريجه حاشية رقم (١) من نفس الصفحة.

(٥) سورة المائدة، الآية: (٤).

(ب) ولأنه حيوان؛ فكان طاهرًا كالمأكول(١).

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي:

(أ) أن الله تعالى أمر بأكله، والنبي ﷺ أمر بغسله؛ فيعمل بأمرهما(٢).

(ب) إن سلمنا أنه يجب غسله؛ فلأنه يشق؛ فعفي عنه(٣).

ادلة القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني وهم الشافعية، وبعض الحنابلة القائلون بطهارة أسئار السباع إلا الكلب والخنزير بما يلي:

١- بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾(٤).

---

(١) راجع: المغني [١/ ٤٩].

(٢) أخرجه البخاري في باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان.. إلخ، من كتاب الوضوء. صحيح البخاري [١/ ٥٤]؛ ومسلم في باب حكم ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة صحيح مسلم [١/ ٢٣٤-٢٣٥]؛ وأبو داود في باب الوضوء بسؤر الكلب، من كتاب الطهارة سنن أبي داود [١/ ١٧-١٨]؛ والترمذي في باب ما جاء في سؤر الكلب، من أبواب الطهارة، عارضة الأحوذي [١/ ١٣٣]؛ والنسائي في باب سؤر الكلب، وفي باب الأمر بإراقة ما في الإناء إذا ولغ الكلب فيه، وفي باب تعفير الإناء الذي ولغ فيه الكلب بالتراب، من كتاب الطهارة وفي باب سؤر الكلب، وفي باب تعفير الإناء بالتراب من ولوغ الكلب فيه، من كتاب المياه، المجتبى [١/ ٤٦-٤٧-١٤٤-١٤٥]؛وابن ماجه في باب غسل الإناء من ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه [١/ ١٣٠]؛ والدارمي في باب في ولوغ الكلب، من كتاب الصلاة والطهارة. سنن الدارمي [١/ ١٨٨ي؛ والإمام مالك في باب جامع الوضوء، من كتاب الطهارة. الموطأ [١/ ٣٤]؛ والإمام أحمد في المسند [٢/ ٢٤٥-٢٥٣-٢٦٥-٢٧١-٣١٤-٣٦٠-٣٩٨-٤٢٤-٤٢٧-٤٦٠-٤٨٠-٤٨٢-٥٠٨]؛ [٤/ ٨٦]؛ [٥/ ٥٦].

(٣) المرجع السابق.

(٤) سورة الحج الآية: (٧٨).

وجه الاستدلال: أن في الحكم بنجاسة سؤر هذه الحيوانات حرج، ويعسر الاحتراز عن بعضها مثل الهرة ونحوها من سواكن البيوت(١).

٢- ما ورد عن كبشة رضي الله عنها(٢) أن أبا قتادة(٣) دخل عليها فسكبت له وضوءًا، فجاءت هرة تشرب منه، فأصغى لها الإناء حتى شربت. قالت كبشة: فرآني أنظر إليه فقال: أتعجبين يا ابنة أخي؟ فقلت: نعم. فقال: إن رسول الله ﷺ قال: **(إنها ليست بنجس؛ إنما هي من الطوافين عليكم أو الطوافات)**(٤).

---

(١) راجع: المغني [١/ ٤٩] الموسوعة الفقهية الكويتية [٢٤/ ١٠٤].

(٢) هي: كبشة بنت كعب بن مالك الأنصارية روت عن أبي قتادة وروى عنها ابنة أختها حميدة بنت عبيد وقال ابن حبان لها صحبة وتبعه الزبير بن بكار وأبو موسى، توفيت بعد سنة (١٣٠هـ). راجع: الإصابة كتاب النساء [٢/ ٩]؛ وأعلام النساء [٤/ ٢٢٣].

(٣) هو: الصحابي الحارث بن ربعي، وقيل: اسمه النعمان، أبو قتادة، الأنصاري الخزرجي السَّلميّ، فارسُ رسول الله ﷺ، اختلف علماء السير في شهوده بدرًا، وشهدَ أحدًا وما بعدها من المشاهد، وأرسله عليه الصلاة والسلام في عدة سرايا، وأبلى في الجهاد والقتال بلاءً حسنًا، وروى مسلم عن سلمة بن الأكوع مرفوعًا: (**خير فرساننا أبو قتادة**)، وكان من سادات الأنصار، وروى مائة وسبعين حديثًا، توفي بالمدينة سنة (٥٤هـ)، وله سبعون سنة، وقيل غير ذلك. راجع ترجمته في الإصابة [٧/ ١٥٥]؛ أسد الغابة [٦/ ٢٥٠]؛ الخلاصة [٣/ ٢٣٨].

(٤) أخرجه أبو داود في باب سؤر الهرة، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود [١/ ١٨]؛ والنسائي في باب سؤر الهرة، من كتاب الطهارة، وفي باب سؤر الهرة كتاب المياه، المجتبى [١/ ٤٨-١٤٥] والترمذي في باب ما جاء في سؤر الهرة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذي [١/ ١٣٧]؛ وكذلك أخرجه ابن ماجه، في باب الوضوء بسؤر الهرة والرخصة في ذلك، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه [١/ ١٣١]؛ والدارمي في باب الهرة إذا ولغت في الإناء، من كتاب الوضوء. سنن الدارمي [١/ ١٨٧-١٨٨]؛ والإمام مالك في باب الطهور للوضوء، من كتاب الطهارة، الموطأ [١/ ٢٣]؛ والإمام أحمد في المسند [٥/ ٢٩٦-٣٠٣-٣٠٩]. وهو صحيح صححه البخاري والعقيلي والترمذي وقال: حديث حسن صحيح وهو أحسن شيء في الباب. نصب الراية [١/ ١٣٦]؛ وتلخيص الحبير [١/ ٥٣].

فالحديث ظاهر الدلالة على طهارة سؤر الحيوان[١].

٣- حديث ابن عمر[٢] قال: سئل النبي ﷺ أنتوضأ بما أفضلت الحمر؟ فقال: (نعم وبما أفضلت السباع كلها)[٣].

وجه الاستدلال:

(أ) أن هذا نص في طهورية السباع.

(ب) ولأنه حيوان؛ فيجوز الانتفاع به من غير ضرورة، فكان طاهرًا كالشاة.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الحديث كان قبل تحريم لحوم السباع[٤].

ورد عليهم المستدلون بالحديث فقالوا: الجواب على هذا من أوجه:

أحدها: هذا غلط؛ فلم تكن السباع في وقت حلالاً، وقائل هذا يدعي نسخًا، والأصل عدمه.

الثاني: هذا فاسد؛ إذ لا يسألون عن سؤره وهو مأكول اللحم؛ فإنه لا فرق حينئذ بين السباع وغيرها.

---

(١) راجع: الاستذكار [٢/ ١١٤].

(٢) هو: عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي، أبو عبد الرحمن، صحابي من أعز بيوتات قريش في الجاهلية، ولد سنة (١٠) قبل الهجرة، كان جريئًا جهيرًا، نشأ في الإسلام، وهاجر إلى المدينة مع أبيه، وشهد فتح مكة غزا إفريقية مرتين، أفتى في الإسلام ستين سنة، له في كتب الحديث ٢٦٣٠ حديثًا، وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة ﷺ عام (٧٣هـ). راجع في ترجمته الإصابة [٢/ ٣٤٧] الاستيعاب [٢/ ٣٤١] تهذيب الأسماء [١/ ٢٧٨].

(٣) راجع: الأم [١/ ٦].

(٤) راجع: المبسوط للسرخسي [١/ ٤٨-٤٩]؛ وبدائع الصنائع [١/ ٦٤].

الثالث: لو صح هذا وكان لحمها حلالاً ثم حرم؛ بقي السؤر على ما كان من الطهارة حتى يرد دليل تنجيسه[١].

٤- حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما[٢] أن النبي ﷺ عن سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة وما ينوبها من السباع فقال: (لها ما ولغت في بطونها، وما بقي فهو لنا شراب وطهور)[٣].

ونوقش بما يلي :أن السؤال وقع عن الحياض الكبار، وبه نقول: أن مثلها لا ينجس بورود السباع[٤].

٥- دليل عقلي: أن عينها طاهرة؛ بدليل جواز الانتفاع بها في حالة الاختيار، وجواز بيعها؛ فيكون سؤرها طاهرًا كسؤر الهرة[٥].

---

(١) راجع: المجموع شرح المهذب [١/ ٢١٨].

(٢) هو: الصحابي ابن الصحابي جابر بن عبد الله بن عمرو، أبو عبد الله، الأنصاري السَلَمي المدني، أحدُ المكثرين من الرواية عن رسول الله ﷺ، روى عنه جماعات من أئمة التابعين، ومناقبه كثيرة، استشهد أبوه يوم أحد فأحياه الله وكلمه، وغزا جابر مع رسول الله ﷺ تسع عشرة غزوة، ولم يشهد بدرًا ولا أحدًا، منعه أبوه، وكان لجابر حلقة علم في المسجد النبوي، وكان آخر الصحابة موتًا بالمدينة سنة ٧٨هـ، وإذا أطلق جابر في كتب الحديث والفقه فهو المقصود. راجع ترجمته في الإصابة [١/ ٢١٣]؛ الاستيعاب [١/ ٢٢١]؛ تهذيب الأسماء [١/ ١٤٢-٢٨٦]؛ شذرات الذهب [١/ ٨٤]؛ الخلاصة [ص ٥٩].

(٣) سبق تخريجه ص (٥٩).

(٤) راجع: المبسوط للسرخي [١/ ٤٨-٤٩]؛ وبدائع الصنائع [١/ ٦٤].

(٥) راجع نصه في المبسوط [١/ ٤٩]. ومعناه في الاستذكار [٢/ ١١٦].

أدلة القول الثالث:

واستدل أصحاب القول الثالث وهم الحنفية وبعض الحنابلة القائلون: بنجاسة أسآر السباع كلها بما يلي:

١ - ما روي أن عمر بن الخطاب(١) وعمرو بن العاص(٢) وردا حوضًا فقال عمرو: (يا صاحب الحوض أترد السباع ماءكم هذا ؟ فقال عمر: يا صاحب الحوض لا تخبرنا)(٣).

---

(١) هو عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي أمير المؤمنين الفاروق الخليفة الراشد، كان عند المبعث شديدًا على المسلمين، ثم أسلم فكان إسلامه فتحًا، أفرد له ابن الجوزي مصنفًا ترجم له فيه. روى عن النبي ﷺ (٥٣٧) حديثًا. وكانت وفاته سنة (٢٣هـ). راجع: الإصابة في حياة الصحابة [ج٢- ص ٥١٨]؛ ترجمة رقم (٥٧٣٨)، صفة الصفوة [ج ١- ص ١٠١]؛ وأفردت مؤلفات خاصة في حياته منها عمر بن الخطاب لابن الجوزي، الفاروق عمر بن الخطاب لمحمد حسين هيكل وعبقرية عمر للعقاد وغيرها.

(٢) هو: عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم، القرشي السهمي، الصحابي أبو عبد الله، وقيل أبو محمد، أسلم عام خيبر سنة سبع للهجرة مع خالد بن الوليد وعثمان بن طلحة، وأمره رسول الله ﷺ في غزوة ذات السلاسل، واستعمله رسول الله ﷺ على عُمان، ثم أرسله أبو بكر أميرًا على الشام، فشهد فتوحها، وولي فلسطين لعمر بن الخطاب، ثم أرسله عمر في جيش إلى مصر ففتحها، ولم يزل واليًا عليها، وأقره عثمان ثم عزله واستعمله معاوية على مصر، فبقي عليها حتى توفي، ودفن بها سنة (٤٣هـ)، وقيل غير ذلك، وكان من أبطال العرب ودهاتهم، وروي له عدة أحاديث عن رسول الله ﷺ، وله مناقب كثيرة.راجع ترجمته في: الإصابة [٥/ ٢]؛ أسد الغابة [٤/ ٢٤٤]؛ مشاهير علماء الأمصار [ص٥٥].

(٣) رواه مالك في باب الطهور للوضوء، من كتاب الطهارة، الموطأ [١/ ٢٣-٢٤] ورواه الدارقطني، في باب الماء المتغير، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطني [١/ ٣٢]؛ وقد رواه مالك عن يحيى بن عبدالرحمن بن حاطب به ورواه الدارقطني عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم عن أبي سلمة ويحيى بن عبد الرحمن بن حاطب وسكت عنه في التعليق المغني على الدارقطني [١/ ٣٢].

وجه الاستدلال: قالوا: فلولا أنه كان إذا أخبر بورود السباع يتعذر عليهم استعماله لما نهاه عن ذلك، والمعني فيه أن عين هذه الحيوانات مستخبث غير طيب؛ فسؤرها كذلك، كالكلب والخنزير؛ وهذا لأن سؤرها يتحلب من عينها كلبنها، ثم لبنها حرام غير مأكول فكذلك سؤرها(١).

ويناقش استدلالهم بهذا الحديث وقياسهم السباع على الكلب والخنزير: أنه قياس مع الفارق، فالكلب ورد فيه حديث الولوغ، وأنه يجب أن يغسل الإناء سبعًا، وأما الخنزير فهو أخبث من الكلب، فيقاس عليه قياس الأولى، أما بقية السباع فلم يرد دليل يمنع من طهارة سؤرها، بل ثبت جواز استعمال الماء الذي ترد عليه السباع.

٢- استدلوا برواية عبد الله بن عمر قال: سئل رسول الله ﷺ عن الماء يكون بأرض الفلاة وما ينوبه من السباع والدواب فقال: (**إذا كان الماء قلتين لم ينجسه شيء**)(٢).

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على أن لورود السباع تأثيرًا في تنجيس الماء؛ فلو كانت طاهرة لم يحده بالقلتين(٣).

---

(١) راجع: المبسوط للسرخسي [١/ ٤٩]؛ (مع ملاحظة: أن صاحب المبسوط وهم فقال "ابن عمر").

(٢) أخرجه أبو داود، في باب ما ينجس من الماء، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود [١/ ١٥]. والترمذي في باب من أن الماء لا ينجسه شيء من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذي [١/ ٥٨]؛ والنسائي في باب التوقيت في الماء من كتاب الطهارة، ومن كتاب المياه. المجتبى [١/ ٤٢-١٤٢]؛ وابن ماجه في باب مقدار الماء الذي لا ينجس، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه [١/ ١٧٢]؛ والإمام أحمد في المسند [٢/ ١٢-٣٨]؛ وهو عند ابن ماجه والإمام أحمد في المسند [٢/ ٢٣-٢٧-١٠٧]: (إذا كان الماء قلتين لم ينجسه شيء). والحديث تكلم فيه جماعة من أهل العلم؛ لأن فيه شيخ ابن جريج وهو: محمد بن يحيى، وهو مجهول وأعلّه بعضهم بالإرسال وبالاضطراب في متنه على ألفاظ عدة وبالاضطراب في معناه لأن القُلّة في مختلف تحديدها وقد احتج بالحديث الشافعي وأحمد؛ لأنه روي عن عدد من الصحابة ﷺ. نصب الراية [١/ ١٠٤]؛ وتلخيص الحبير [١/ ٢٧].

(٣) راجع: المغني [١/ ٤٩].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

(أ) أنه استدلال بدليل الخطاب(١)، وهم لا يقولون به.

(ب) أن منطوقه(٢) دليل على طهارة القلتين، وهو عندهم نجس.

(جـ) أنه محمول على ورود الكلاب لأمرين:

١. أن الكلب يسمى سبعًا.

٢. أن ما وردته السباع مع توحشها وقلتها كان أقل من ورود الكلاب لها مع كثرتها وأنسها أكثر(٣).

٣- واستدلوا بما روى نافع(٤) عن ابن عمر قال(٥): خرج رسول الله ﷺ في بعض أسفاره فسار ليلاً فمروا على رجلٍ جالس عند مَقْرَاة(٦) فقال عمر: يا صاحب المقراة أوقعت السباع الليلة في مقراتك فقال له النبي ﷺ: **(يا صاحب المقراة لا تخبره هذا تكلف لها ما حملت في بطونها ولنا ما بقي شرابًا وطهورًا).**

---

(١) دليل الخطاب يطلق ويراد به مفهوم المخالفة وهو أن يثبت الحكم في المسكوت عنه على خلاف ما ثبت في المنطوق. راجع الوجيز للكراماستي [٧٢].

(٢) دلالة المنطوق هو دلالة اللفظ على المعنى إذا الحكم في محل النطق. راجع كشف الأسرار [٢/ ٢٥٣].

(٣) راجع: الحاوي الكبير للماوردي [١/ ٣١٩].

(٤) هو: نافع بن هرمز ويقال ابن كاوس بن عبد الله مولى ابن عمر رضي الله عنهما تابعي جليل ثقة سمع من ابن عمر وأبي هريرة وعائشة وخلائق وروى عنه جماعة توفي سنة (١١٧هـ) وقيل (١٢٠هـ). راجع: تهذيب الأسماء واللغات للنووي [٢/ ١٢٣]؛ وتاريخ الإسلام للذهبي [٥/ ١٠].

(٥) تقدم تخريجه [ص٤٧]، وهذه رواية الدارقطني في باب حكم الماء إذا لاقته النجاسة من كتاب الطهارة [١/ ٢٦].

(٦) المقراة: بفتح الميم والراء وقد تسكن: هي الحوض الذي يجتمع فيه الماء وأيضًا المقراة: بئر بالمدينة لها ذكر في أول الهجرة. راجع النهاية في غريب الحديث والأثر [٤/ ٥٦/ ٣٢١]. قلت وقد ورد لفظ المقراة في معلقة امرئ القيس وهو موضع بحوران بالشام. راجع شرح المعلقات للزوزني [ص٤].

وجه الاستدلال ما يلي:

(أ) قالوا: لولا أن للإخبار بورودها تأثيرًا في المنع منه لما نهاه عن إخباره.

(ب) لأن كل حيوان كان لبنه نجسًا كان سؤره نجسًا كالكلب.

(جـ) لأن للكلب حكمين: نجاسة العين، وتحريم الأكل، فلما كانت السباع مساوية للكلب في تحريم الأكل اقتضى أن تكون مساوية له في نجاسة العين.

وتحريره أنه تحريمٌ تعلق بالكلب فوجب أن يتعلق بالسباع كالأكل.

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي:

أن هذا الحديث دليل عليهم؛ لأن النبي ﷺ لا يمنع من الاحتياط في الدين وتوقي الأنجاس في الطهارة؛ فدل على أن ما سأل عنه لا يقتضي التنجيس، وقد ورد أن عمر بن الخطاب وعمرو بن العاص وردا على ماء فسأل عمرو صاحب الماء هل ترده السباع ؟

فقال عمر: (لا تخبره فإنا نرد على السباع وترد السباع علينا).

وأما قياسهم على الكلب بعلة أن لبنه نجس؛ فقد اختلف الشافعية في لبن ما لا يؤكل لحمه من الحيوانات الطاهرة؛ هل هو نجس، مع اتفاقهم على تحريم شربه على وجهين:

أحدهما: أنه طاهر وإن كان محرم الشرب، كاللعاب فعلى هذا يبطل التعليل.

والثاني: أنه نجس كاللحم؛ فعلى هذا يكون القياس منتقضًا بالهرة؛ فإن لبنها نجس وسؤرها طاهر ثم المعنى في الكلب نجاسة عينه، وتحريم ثمنه.

٣- وأما استدلالهم على تحريم أكله الدال على نجاسة عينه؛ فمنتقض ببني آدم ثم المعنى في الأكل أنه قد يحرم فيما لا يكون نجسًا من سموم النبات(١).

الترجيح:

أقول بعد استعراض أدلة الأقوال الثلاثة السابقة في المسألة يترجح لي والله أعلم إن الراجح هو القول الثاني القائل بطهارة آسآر السباع إلا الكلب والخنزير وذلك لسببين:

---

(١) راجع: الحاوي الكبير [١/ ٣١٩].

١- لورود نص بَيِّن في سؤر الكلب ويقاس الخنزير عليه من باب قياس الأولى.

٢- قوة أدلة أصحاب القول الثاني وسلامتها من المناقشة وضعف أدلة بقية الأقوال وما ورد عليها من مناقشة.

* * *

المطلب الثاني

صلة (طهارة سؤر السباع) بتخصيص العلة

تُعدُّ هذه المسألة واحدة من عدد من المسائل الفقهية التي يقال: إن أحكامها جاءت على خلاف القياس، بتعبير آخر جاءت على غير حكم مثيلاتها في الشرع الإسلامي؛ فهي بالنسبة لمثيلاتها إما مستثناة أو كالمستثناة، وبالمعنى العام خارجة عن حكم ما يجانسها أو يشاكلها.

ومعظم المسائل التي من هذا النوع حصل فيها اتفاق بين فقهاء الشريعة الإسلامية وقد حصل خلاف بينهم في البعض الآخر ومن هذه المسائل التي وقع فيها الخلاف مسألة طهارة سؤر السباع.

فالسرخسي(١) جعلها من متروك القياس الظاهر؛ لضعف أثره فقال: «وضعيف الأثر يكون ساقطًا في مقابلة قوي الأثر ظاهرًا كان أو خفيًا»(٢). وذكر مثالاً على ذلك وهو: أن

(١) هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل، المعروف بشمس الأئمة، السرخسي، الفقيه الأصولي، نسبة إلى سَرَخَس، من بلاد خراسان، تتلمذ على الحلواني وتخرج عليه، وذاع صيته. واشتهر اسمه، وصار إمامًا من أئمة الحنفية. وكان حجةً ثبتًا، متكلمًا متحدثًا، مناظرًا أصوليًا، مجتهدًا، له مصنفات كثيرة، منها "المبسوط" في الفقه، أملى خمسة عشر جزءاً منه وهو في السجن، وأملى "شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن"، وله "شرح مختصر الطحاوي" و"شرح كتب محمد" و"أصول السرخسي" توفي سنة (٤٨٣هـ)، وقيل: سنة (٤٩٠هـ). راجع ترجمته في الجواهر المضيئة [٢/ ٢٨]؛ الفوائد البهية [ص ١٥٨]؛ تاج التراجم [ص ٥٢]؛ الفتح المبين [١/ ٢٦٤].

(٢) راجع: أصول السرخسي [٢/ ٢٠٣].

سؤر سباع الطير نجسة اعتبارًا بسؤر سباع الوحش، والعلة هي حرمة تناولها، وقال: «يجب أن يكون سؤر سباع الطير طاهرًا؛ لأن نجاسة سباع الوحش حصلت بكون الوحوش تشرب الماء بلسانها، ولسانها رطب من لعابها، واللعاب متحلب من اللحم المحرم، أمَّا سباع الطير فهي تشرب الماء بمناقيرها، والمنقار عظم جاف وهو طاهر».

فسؤر سباع الطير العلة فيه موجودة وهي حرمة تناولها فكان الذي يناسبها هو نجاستها، قياسًا على سؤر سباع الوحش، لكن تخلف هذا الحكم من النجاسة إلى الطهارة من باب تخصيص العلة.

فهذا القول لم يبطل العلة في القياس الأول بالكلية، بل خص هذه الصورة وهي سباع الطير من الحكم لمعارضة علة أخرى أقوى أثرًا في هذه الصورة من علة النجاسة، وأصبحت علة النجاسة كالمعدومة فيها لضعف أثرها[1].

وقد جعل العلماء من صور تخصيص العلة تخلف الحكم عن العلة لمعارضتها بعلة أخرى، فهنا تخلّف الحكم الذي هو النجاسة مع وجود علته التي هي حرمة تناوله إلى الطهارة فيه؛ لمعارضته بعلة أخرى هي أرجح لكونها تشرب الماء بمنقارها، وهو عظم جاف، ومن هنا جاء ذكر هذه المسألة في بحثنا هذا. فالقائلون بنجاسة سؤر السباع تمسكوا بالقاعدة العامة، والقائلون بطهارتها أخذوا بتخصيص العلة.

قال الجويني [2]: «واعلم أن العلة إذا انتقضت على الحكم بعينه بغير أصلها فهي

---

(١) راجع: تخصيص العلة الشرعية د. عياض السلمي [ص ٤٢].

(٢) هو: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي، أبو المعالي، الملقب بضياء الدين، المعروف بإمام الحرمين، ولد عام (٤١٩ هـ). قال ابن خلكان: "أعلم المتأخرين من أصحاب الإمام الشافعي على الإطلاق، المجمع على إمامته، المتفق على غزارة مادته وتفننه في العلوم. أشهر مصنفاته "نهاية المطلب" في الفقه "البرهان" في أصول الفقه و "الإرشاد" و "الشامل" في أصول الدين و "غياث الأمم" في الأحكام السلطانية. توفي سنة (٤٧٨هـ). راجع ترجمته في: وفيات الأعيان [٢/ ٣٤١] وما بعدها؛ طبقات الشافعية للسبكي [٥/ ١٦٥] وما بعدها؛ المنتظم [٩/ ١٨]؛ شذرات الذهب [٣/ ٣٥٨].

مقلوبة معكوسة لا محاله، وصار الاحتجاج بها في أصلها لحكمة كالاحتجاج بها لضد ذلك الحكم في موضع النقض، وكان الجميع ساقطًا بالاتفاق».

وقد اعترض الجويني على هذه العلة فقال: «مثاله: احتجاج من قال بنجاسة سؤر السباع؛ بأنه حيوان لا يؤكل لحمه؛ فكان كسؤر الكلب، فقيل: هذا منقوض بسؤر الهر».

ويجاب عليه: أن العلة في الهرة هي كونها من الطوافين كما في الحديث: (**إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات**)(١). ولَعَلَّه جعل الطواف علة في الهرة خاصة؛ لخاصية فيها لا توجد تلك الخاصية في غيرها(٢).

ثم بيّن الجويني وجه الاحتجاج بها على الضد في الحكم بالرد إلى موضع النقض بأن يقال: سؤر ما لا يؤكل لحمه فيكون طاهرًا كالهر، فلو قيل: هذا منقوض بالكلب، ووجهه في إيجاب النجاسة منقوضة بالهر، فإن صحت لأحدنا مع انتقاضها صحت لآخر مع انتقاضها، ووجه تساويهما فيه بمنع القول بتخصيص العلة والاحتجاج به؛ لأنه إذا قال أحدهما خصصت منها موضع النقض فيقول الآخر: هو بعينه حجة لي بالرد إلى موضع النقض؛ فإذا نقضَته عليَّ بأصل اعتلالك أقول: خصصتُ منها أيضًا موضع نقضك؛ فلا يكون أحدهما أحق بها من الآخر(٣)؛ وأورد المسألة في موضع آخر، وجعلها من وجوه القلب والعكس وهو الإشراك في العلة على وجه التصريح بها في نقيض ما علّق المُعَلِّل به الحكم بلا زيادة ولا نقصان، فالتعلق بمثله فاسد.

فقال: «مثاله: ما قالوه في سؤر السباع: إنه حيوان لا يؤكل لحمه فكان طاهر السؤر كالهر؛ فالعلة علة واحدة، لها حكمان متضادان بالرد إلى أصلين متناقضين في الحكم، وكأن

---

(١) سبق تخريجه [ص٦٢].

(٢) راجع أساس القياس [٧٥/ ١٨٠].

(٣) راجع: الكافية في الجدل [ص ١٨٩].

طهارة سؤر الهِرّ نقض لعلة نجاسة سؤر السباع، ونجاسة سؤر الكلب نقض لعلة طهارة سؤر السباع؛ فيُسْتَبَان بذلك أن كونه غير مأكول اللحم لا يصلح كونه علة لطهارة السؤر، ولا لنجاسته؛ فيسقط الاحتجاج به»[١].

وقال في موضع آخر: «سؤر الحمار حيث إنه لا يؤكل لحمه، فالقياس فيه أن سؤره نجس كسؤر الكلب، وحيث إنه من ساكني البيوت ومن الطوافين؛ فيكون سؤره طاهرًا قياسًا على الهرة، فهنا وقع التعارض، فهل يلزم أن يكون السؤر مشكوكًا فيه؟».

الجواب: أنه إذا وقع التعارض فيُطلب زيادة ترجيح أو دلالة بالطرق المعروفة عند التعارض؛ لأن الحوادث لا تَعْرى عن الأحكام، ولا تتكافأ فيها الأدلة؛ سيما على قول من لم يصوِّب كل مجتهد؛ إذ ليس لله شريعة فيها حكم مشكوك لكل مسلم أو كونه مشكوكًا حكم من أحكام الله سبحانه بل الشك من العباد وهو معلوم عند الله تعالى؛ لاستحالة التكليف مع فَقْد الدليل؛ إذ التكليف إقامة الدلالة على ما كُلِّف؛ فعلى من كُلّف المصير إليه أن يُمْعِن النظر، إذا كان من أهل الاجتهاد فإنه يظفر بالدليل، ويستبين الحكم مع التوفيق[٢].

*****

(١) راجع: الكافية في الجدل [ص ٢٣٣].

(٢) راجع: المرجع السابق [ص٤٤٨] وما بعدها.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثاني
نقض الوضوء بالحجامة وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
حكم نقض الوضوء بالحجامة

تعريف الحجامة:

الحجامة لغة: مأخوذة من الحجم. والحَجْم: المَصّ، والحَجّام: المصاص. قال الأزهري(١): «يقال للحاجم: حجام لامتصاصه فم المحجمة»(٢).

واصطلاحًا: الحجامة: مص الدم من الجرح أو القيح من القرحة بالفم أو بآلة كالكأس(٣).

واختلف الفقهاء في نقض الوضوء بالحجامة على قولين:

القول الأول: إن خروج الدم بالحجامة ناقض للوضوء؛ وإلى ذلك ذهب الحنفية(٤).

قال السرخسي(٥): «الحجامة توجب الوضوء، وغسل موضع المحجمة عندنا؛ لأن الوضوء واجب بخروج النجس، فإن توضأ ولم يغسل موضع المحجمة؛ فإن كان أكثر من قدر الدرهم لم تجزِه الصلاة، وإن كان دون ذلك أجزته».

---

(١) هو: محمد بن أحمد الأزهري الهروي أبو منصور ولد سنة (٢٨٢هـ) أحد الأئمة في اللغة والأدب وعني بالفقه فاشتهر به أولاً ثم غلب عليه التبحر في اللغة فرحل في طلبها وله مؤلفات منها التهذيب في اللغة ، ولسان العرب. توفي في هراة سنة (٣٧٠هـ). راجع: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة للسيوطي [١/ ١٩]؛ والأعلام للزركلي [٦/ ٢٠٢].

(٢) راجع: لسان العرب مادة حجم [١٢/ ١١٧]؛ المغرب [١/ ١٨٣].

(٣) راجع: معجم لغة الفقهاء [ص ١٧٥].

(٤) راجع: بدائع الصنائع [١/ ٢٤].

(٥) راجع : المبسوط [١/ ٨٣].

وذهب الحنابلة إلى أن ما خرج من الدم موجب للوضوء إن كان فاحشًا، والفاحش هو ما وجده الإنسان فاحشًا كثيرًا، وقيل: هو مقدار الكف(١)، ومفهومه: أن القليل لا ينقض الوضوء.

القول الثاني: إن الحجامة والفصد ومص العلق(٢) لا يوجب واحد منها الوضوء، وإليه ذهب المالكية(٣) والشافعية(٤).

قال الزرقاني(٥): «لا ينتقض الوضوء بحجامة من حاجم ومحتجم وفصد»(٦).

وقال المزني الشافعي(٧): «قال الشافعي رحمه الله: وما سوى ذلك من قيء أو رعاف أو دم خرج من غير مخرج الحدث فلا وضوء في ذلك»(٨).

---

(١) راجع: المغني [١/ ١٨٤-١٨٦]؛ كشاف القناع [١/ ١٢٤].

(٢) العلق بفتحتين: الدم الجامد الغليظ لتعلق بعضه ببعض والقطعة منه عَلَقة. راجع: المغرب [٢/ ٨٠].

(٣) راجع: الاستذكار لابن عبد البر [٢/ ٩٠]؛ بداية المجتهد [١/ ٣٠].

(٤) راجع: الحاوي الكبير [١/ ١٩٩].

(٥) هو: عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المالكي ولد بمصر ونشأ فيها عُرف برقة الطبع وحسن الخلق وجميل المحاورة. من مؤلفاته: شرح على مختصر خليل بن إسحاق، شرح مقدمة العزيّة للجماعة الأزهرية. توفي سنة (١٠٩٩هـ). راجع: خلاصة الأثر [٢/ ٢٨٧]؛ معجم المؤلفين [٥/ ٧٦].

(٦) راجع: الاستذكار [٢/ ٩٠].

(٧) هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني الشافعي. ولد سنة (١٧٥هـ) وحدث عن الشافعي ونعيم ابن حماد وغيرهما. كان جبل علم، مناظرًا، محجاجًا، من كتبه: (المختصر) المشهور. قال الشافعي: (المزني ناصر مذهبي)، توفي سنة (٢٦٤هـ). راجع: طبقات ابن السبكي [٢/ ٩٣]؛ شذرات الذهب [٢/ ١٤٨].

(٨) راجع: الحاوي الكبير [١/ ١٩٩].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول وهم الحنفية والحنابلة بما يلي:

١- عن تميم الداري رضي الله عنه[(١)] قال: قال رسول الله ﷺ: (**الوضوء من كل دم سائل ثلاثًا**)[(٢)].

ونوقش: بأن الحديث ضعيف، ثم محمول على غسل الموضع[(٣)].

٢- قوله ﷺ: (**إذا قاء أحدكم في صلاته أو قَلَس**[(٤)] **فلينصرف، فليتوضأ، وليبن على صلاته ما لم يتكلم**)[(٥)].

---

(١) هو تميم بن أوس بن خارجة الداري أبو رقية لم يولد له غيرها روي له تسعة عشر حديثًا وكان بالمدينة ثم انتقل إلى بيت المقدس بعد مقتل عثمان وكان كثير التهجد وهو أول من أسرج في المسجد وأول من قصّ على الناس وكان له هيئة خاصة ولباس خاص. مات في فلسطين سنة (٤٠هـ). راجع ترجمته في الإصابة [١/ ١٨٣] والاستيعاب [١/ ١٨٤]، تهذيب الأسماء [١/ ١٣٨].

(٢) أخرجه الدارقطني، في باب الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه من كتاب الطهارة سنن الدارقطني [١/ ١٥٧]؛ والحديث في سنده يزيد بن خالد ويزيد بن محمد وهما مجهولان. سنن الدارقطني [١/ ١٥٧]؛ ونصب الراية [١/ ٣٧].

(٣) راجع: الحاوي الكبير [١/ ٢٠٢]؛ وانظر: تخريجه الحاشية السابقة من هذه الصفحة.

(٤) القَلْس: مصدر قَلَس إذا قاء مِلءَ الفم والقَلَس محركًا اسم ما يخرج. راجع المغرب [٢/ ١٩١] مادة قلس.

(٥) أخرجه ابن ماجه، في باب ما جاء في البناء على الصلاة، من كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها. سنن ابن ماجه [١/ ٣٨٥-٣٨٦]؛ ولفظه: (**مَنْ أصابَهُ قَيءٌ أو رُعافٌ أو قَلَسٌ أو مذيٌ، فلينصرف، فليتوضأ، ثمّ ليَبْنِ على صلاته، وهو في ذلك لا يتكلم**). وأخرجه الدارقطني في باب الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه من كتاب الطهارة [١/ ١٥٣]؛ والحديث في سنده عمر بن رباح مولى ابن طاووس يحدث عن طاووس بالبواطيل لا يتابعه عليها أحد) وأسند عنه البخاري أنه قال: فيه دجال. وقال الدارقطني: (متروك). سنن الدارقطني [١/ ١٥٣]؛ ونصب الراية [١/ ٤١].

٣- حديث ابن عباس رضي الله عنهما[١] قال: (كان رسول الله ﷺ إذا رعف في صلاته توضأ، ثم بنى على ما بقي من صلاته)[٢].

ونوقش هذا الدليل بما يلي:

(أ) بأن الحديث ضعيف[٣].

(ب) أن الثابت عن ابن عباس أنه قال: (اغسل أثر المحاجم عنك حسبك).

٤- قوله ﷺ: (ليس في القطرة ولا في القطرتين من الدم وضوء إلا أن يكون دمًا سائلاً)[٤].

ونوقش الحديث: بأنه ضعيف. قال الحافظ[٥]: «وإسناده ضعيف جدًا»[٦]. قال في المغني: «وحديثهم لا تعرف صحته، ولم يذكره أصحاب السنن، وقد تركوا العمل به»[٧].

---

(١) هو عبدالله بن العباس بن عبدالمطلب، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وتوفي بالطائف سنة (٦٨هـ)، روى عن النبي ﷺ (١٦٠٠) حديث. راجع: الإصابة [٦/ ١٣٠] الاستيعاب [٦/ ٢٥٨] مقدمة مسند بقي بن مخلد.

(٢) سبق تخريجه [ص٧٥]، وهذه رواية الدارقطني.

(٣) راجع: ما سبق في تخريجه في حاشية (٢) من نفس الصفحة.

(٤) رواه الدارقطني، في باب الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه من كتاب الطهارة سنن الدارقطني [١/ ١٥٣]؛ والحديث في سنده محمد بن الفضل وسفيان بن زياد ضعيفان. سنن الدارقطني [١/ ١٥٣]؛ ونصب الراية [١/ ٤٤].

(٥) هو: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي ولد سنة (٧٧٣هـ)، من أئمة الحديث وحفاظه، من كتبه فتح الباري، تهذيب التهذيب، والتلخيص الحبير، وغيرها. وتوفي سنة (٨٥٢هـ)، أفرد ترجمته تلميذه السخاوي في كتاب مطبوع سماه: الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر. راجع شذرات الذهب (٧/ ٢٧٠).

(٦) راجع: تلخيص الحبير [١/ ١٢٤]؛ ونيل الأوطار [١/ ٢٣٨].

(٧) راجع: المغني [١/ ١٨٥].

٥- حديث سلمان[١] أنه رعف في حضرة رسول الله ﷺ فقال: (يا سلمان أحدث وضوءاً)[٢].

وجه الاستدلال: أن هذا أمر وإن كان في الرعاف إلا أن الحجامة مثل الرعاف؛ فكلاهما خروج دم من غير السبيلين.

ونوقش: بأن حديث سلمان محمول على إن صح على الاستحباب.

٦- أن الحجامة نجاسة خرجت إلى محل يلزمها حكم التطهير؛ فوجب أن تنقض الوضوء كالخارج من غير السبيلين.

٧- أن ما ينقض الوضوء، إنما هو بخارج من البدن، كما أن ما يبطل الصوم يكون بداخل إلى البدن؛ فلما لم يقع الفرق فيما يكون به الفطر بين وصوله من سبيل معتاد وغير معتاد وجب أن لا يقع الفرق فيما ينقض الوضوء من خروجه من سبيل معتاد وغير معتاد[٣].

---

(١) هو: سلمان الفارسي، أبو عبد الله، سلمان الخير، مولى رسول الله ﷺ ، وأول مشاهده الخندق، ولم يتخلف عن مشهد بعدها، آخى النبي ﷺ بينه وبين أبي الدرداء، وكان من فضلاء الصحابة وزهادهم وعلمائهم، ثم سكن العراق؛ روي له ستون حديثًا، توفي بالمدائن سنة (٣٦هـ)، وقيل غير ذلك، وقيل إنه عاش (٢٥٠) سنة فأكثر، له ثلاث بنات، وفي الحديث: (إن الجنة لتشتاق إلى ثلاثة: علي وعمار وسلمان). راجع: الإصابة [٢/ ٦٢]؛ الاستيعاب [٢/ ٥٦].

(٢) أخرجه الدارقطني، في باب الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه من كتاب الطهارة سنن الدارقطني [١/ ١٥٢]؛ والحديث في سنده عمر وأبو خالد والواسطي يضع الحديث وقال ابن معين فيه: (كذاب). وعليه فالحديث ضعيف. نصب الراية [١/ ٤١]؛ والتعليق، المغني على الدارقطني بذيل سنن الدارقطني [١/ ١٥٢].

(٣) راجع: الحاوي الكبير للماوردي [١/ ١٩٩-٢٠٢].

٨- أنه روي عن عشرة من الصحابة أنهم قالوا: بمثل قولنا هذا وهم: (عمر وعثمان(١) وعلي(٢) وابن مسعود(٣) وابن عباس وثوبان(٤) وأبو الدرداء(٥)

(١) هو عثمان بن عفان بن أبي العاص، القرشي الأموي، أمير المؤمنين، وثالث الخلفاء الراشدين، أبوعبدالله، ذو النورين، أسلم قديمًا وهاجر الهجرتين إلى الحبشة ثم إلى المدينة بزوجته رقية بنت رسول الله ﷺ وبعد وفاتها تزوج أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ. روي له ١٤٦ حديثًا. بويع بالخلافة سنة ٢٤هـ. وفتح في عهده شمال أفريقيا وفارس. وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة. وأحد الستة أصحاب الشورى. انظر الإصابة ٢/ ٤٦٢، الاستيعاب ٣/ ٩٦، تهذيب الأسماء ١/ ٣٢١.

(٢) هو: علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولد سنة (٢٣) قبل الهجرة، أمير المؤمنين، ورابع الخلفاء الراشدين، ولي الخلافة بعد مقتل عثمان رضي الله عنه، وروي عنه أحاديث كثيرة تزيد على خمسمائة حديث، توفي رضي الله عنه مقتولاً بالكوفة سنة (٤٠هـ) قتله الخارجي عبد الرحمن بن ملجم المرادي. راجع: الإصابة [٧/ ٥٧]، الاستيعاب [٨/ ١٣١]، صفوة الصفوة [١/ ١١٨]؛ تقريب التهذيب [٢/ ٣٩].

(٣) هو عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهدلي أحد السابقين إلى الإسلام والمهاجرين إلى الحبشة والمدينة، شهد مع النبي ﷺ بدرًا وأحدًا والخندق وبيعة الرضوان وسائر المشاهد وشهد له الرسول ﷺ بالجنة توفي سنة ٣٢هـ. انظر الإصابة [٢/ ٣٦٨] والاستيعاب [٢/ ٣١٦].

(٤) هو: ثوبان بن بُجْدُد، ويقال: ابن جُحْدُر، الهاشمي، من اهل السراة، موضع بين مكة واليمن، وقيل من حمير، مولى رسول الله ﷺ، اشتراه رسول الله ﷺ فأعتقه. ولم يزل معه في الحضر والسفر، فلما توفي رسول الله ﷺ خرج إلى الشام فنزل الرملة، ثم انتقل إلى حمص. وابتنى بها دارًا، وتوفي بها سنة (٤٥هـ)، وقيل (٥٤هـ)، روى عنه الجماعة، وله (١٢٧) حديثًا. راجع ترجمته في: الإصابة [١/ ٢٠٤]؛ الاستيعاب [١/ ٢٠٩]؛ تهذيب الأسماء [١/ ١٤٠].

(٥) أبو الدرداء: هو عويمر بن زيد بن قيس الأنصاري أبو الدرداء اشتهر بكنيته أسلم يوم بدر وشهد أحدًا. وقال: كنت تاجرًا قبل البعثة فزاولت بعد ذلك التجارة والعبادة فلم يجتمعا فأخذت العبادة وتركت التجارة. قال فيه النبي ﷺ يوم أحد نعم الفارس عويمر . ولاه قضاء دمشق توفي رحمه الله لسنتين بقيتا من خلافة عثمان. راجع الإصابة [٢/ ٨٧] والاستيعاب [٢/ ١٨٧] وتهذيب التهذيب [٨/ ١٧٤].

وزيد[١] وأبو موسى الأشعري[٢] وابن عمر)، وهؤلاء فقهاء الصحابة، متبع لهم فتواهم فيجب تقليدهم[٣].

واستدل الحنابلة وهم من أصحاب القول الأول القائلين بنقض الوضوء بالحجامة بما يلي:

٩- حديث فاطمة بنت قيس وفيه: **(إنه دم عرق، فتوضئي لكل صلاة)**[٤].

١٠- ولأن الدم ونحوه نجاسة خارجة من البدن؛ فأشبه الخارج من السبيل[٥].

ونوقش هذا الدليل: بأن قياسهم الحجامة على ما خرج من السبيلين منتقض بالقيء، إذا لم يملأ الفم، ثم المعنى في السبيلين أنه لما كان الصوت والريح الخارج منهما ناقضًا للوضوء كان غيره كذلك، ولما كان الصوت والريح الخارج من غير السبيلين لا ينقضان الوضوء، كان غيرهما كذلك[٦].

---

(١) هو: زيد بن ثابت الضحاك الأنصاري من أكابر الصحابة ولد بالمدينة سنة (١١) قبل الهجرة ونشأ بمكة، هاجر مع النبي ﷺ وتفقه وتعلم وكان رأسًا في الفتوى والقضاء والقراءة وإمامًا في الفرائض توفي ﷺ سنة (٤٥هـ). راجع الإصابة [٤/ ٤١] والاستيعاب [٤/ ٤١] (تقريب التهذيب لابن حجر (١/ ٢٧٢).

(٢) هو: عبدالله بن قيس الأشعري، قدم المدينة بعد خيبر، عمل أميرًا للنبي ﷺ على بعض نواحي اليمن واستعمله عمر على البصرة، ثم عثمان على الكوفة، كان حسن الصوت بالقرآن فيقول له عمر إذا رآه:ذكرنا ربنا يا أبا موسى، وفي رواية شوقنا إلى ربنا. من فقهاء الصحابة وقضاتهم، روى عن النبي ﷺ (٣٦٠) حديثًا، وتوفي سنة (٤٢هـ). انظر: الإصابة [٦/ ١٩٤]، الاستعياب [٧/ ٣]، مقدمة مسند بقي بن مخلد ص:٨١.

(٣) راجع: بدائع الصنائع [١/ ٢٤].

(٤) سبق تخريجه ص٤٣.

(٥) راجع: المغني [١/ ١٨٥].

(٦) راجع: الحاوي الكبير [١/ ٢٠٢].

١١- قالوا: وأما كون القليل من ذلك لا ينقض الوضوء فلمفهوم قول ابن عباس في الدم: (**إذا كان فاحشًا فعليه الإعادة**). وعصر ابن عمر[١] بثرة[٢] فخرج الدم، فصلى ولم يتوضأ، وابن أبي أوفى عصر دملًا[٣]، وغيرهما[٤].

قال ابن حجر: «وقد صح أن عمر صلى وجرحه ينبع دمًا»[٥].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني وهم المالكية والشافعية القائلون بأن الحجامة غير ناقضة للوضوء بما يلي:

١- حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: (**لا وضوء إلا من حدث، والحدث أن يفسو أو يضرط**)[٦].

وجه الاستدلال: أن ظاهر الحديث يقتضي انتفاء الوضوء عما سواه إلا بدليل[٧].

٢- حديث أنس رضي الله عنه[٨] قال: (**احتجم رسول الله ﷺ، فصلى ولم يتوضأ، ولم يزد**

---

(١) ذكره البخاري في كتاب الوضوء معلقًا [١/ ٢٨٠]؛ وقال ابن حجر في الفتح [١/ ٢٨٢]؛ وصله ابن أبي شيبة بإسناد جيد.

(٢) البَثْرة بفتح وسكون خُرّاج صغير. راجع: مختار الصحاح [٤٠].

(٣) ذكره البخاري معلقًا بلفظ: (**وبَزَقَ ابن أبي أوفى دمًا فمضى في صلاته**)، صحيح البخاري [١/ ٢٨٢]؛ قال ابن حجر في الفتح [١/ ٢٨٢]: «وصله سفيان الثوري في جامعه بسند جيد».

(٤) أي: ولم يتوضئوا لخروج ذلك الدم القليل؛ المغني [١/ ١٨٥].

(٥) راجع: فتح الباري [١/ ٣٣٨].

(٦) أخرجه البخاري في باب لا تُقبل صلاة بغير طهور ومن كتاب الوضوء صحيح البخاري [١/ ٤٣].

(٧) راجع: الحاوي الكبير [١/ ٢٠١]؛ نيل الأوطار [١/ ٢٢٢] وما بعدها.

(٨) هو: أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله ﷺ صحابي مشهور مات سنة اثنتين وقيل ثلاث وتسعين هـ، وقد جاوز المائة روى عنه البخاري (٢٢٨٦) حديثًا؛ راجع الإصابة [١/ ١١٢]؛ الاستيعاب [١/ ٢٥٠]؛ صفوة الصفوة [ج١-ص٧١٠]؛ تقريب التهذيب [ج١- ص٨٤].

على غسل محاجمه)[1].

وجه الاستدلال: من هذا الحديث أنه نص في موضع الخلاف.

نوقش هذا الحديث: بأن إسناده ضعيف، كما قاله الدار قطني[2].

٣- حديث جابر قال: (إن النبي ﷺ كان في غزوة ذات الرقاع[3]، فرمى رجل بسهم، فنزفه الدم، فركع، وسجد، ومضى في صلاته)[4]. فلم يأمره النبي ﷺ بالوضوء، ولم ينقل أنه أخبره بأن صلاته قد بطلت، وأن عليه أن يعيد الصلاة، وذلك بعد أن علم بحاله؛ لأنه يبعد أن لا يطلع النبي ﷺ على مثل هذه الواقعة العظيمة.

---

(١) رواه الدارقطني في باب الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه من كتاب الطهارة سنن الدارقطني [١/ ١٥٢] والحديث ضعيف لأن في سنده صالح بن مقاتل قال عنه الدارقطني: ليس بالقوي وأبوه غير معروف. راجع التعليق المغني على الدارقطني [١/ ١٥٢] نصب الراية [١/ ٤٣].

(٢) راجع ما سبق آنفًا في تخرجيه والدارقطني هو: الإمام الحافظ أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المقرئ المحدث من أهل محلة دار قطن ببغداد، ولد سنة (٣٠٦هـ)، كان من بحور العلم ومن أئمة الدنيا في معرفة الحديث وعلومه، صنف التصانيف العديدة العجيبة منها: (السنن)، و(العلل)، و(المختلف والمؤتلف)، كانت وفاته سنة (٣٨٥هـ). راجع طبقات الحفاظ [٣٩٣]، طلقات الشافعية الكبرى للسبكي [٣/ ٤٦٢].

(٣) غزوة ذات الرقاع: وقعت في السنة الرابعة بين المسلمين وبني محارب وبني ثعلبة من غطفان من أهل نجد سميت ذلك لأنهم رقعوا راياتهم ويُقال لشجرة هناك اسمها ذات الرقاع وقيل على اسم جبل فيه بقع حُمر وسوداء وبياض كأنها رقاع وقيل لما كانوا يربطون على أرجلهم من الخِرَق من شدة الحر. راجع: البداية والنهاية لابن كثير [٤/ ٩٤]؛ المغرب [١/ ٣٤١].

(٤) أخرجه البخاري تعليقًا من باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين من كتاب الوضوء. صحيح البخاري [١/ ٥٣]؛ وأخرجه أبو داود في باب الوضوء من الدم من كتاب الطهارة. سنن أبي داود [١/ ٢٩].

وقال الحسن(١): «لم يزل المسلمون يصلون في جراحاتهم».

ونوقش: بأنه لا دليل فيه لكم؛ لأن النبي ﷺ لم يأمره بغسل الدم، وهو عندكم واجب، والصلاة معه فاسدة، وكذلك حال الوضوء.

ورُدَّ على المناقشة من جهتين:

أولاهما: أن ذلك الدم معفو عنه؛ لأنه من دمه، وهو قليل ويسير لم يبلغ حد الكثرة.

وثانيتهما: أن هذا الدم يصير كدم المستحاضة وسلس البول، الذي لا يمنع من صحة الصلاة، ولا يجب غسله منها(٢).

٤- دليل القياس وهو من ثلاثه وجوه:

(أ) أن دم الحجامة خارج من غير مخرج الحدث المعتاد؛ فوجب ألا ينقض الوضوء، قياسًا على الدود الخارج من المخرج.

ونوقش: بان هذا قياس مع الفارق؛ فالدود خارج من السبيلين، وهو غير معتاد خروجه، بخلاف الحجامة فليست من المخرج.

(ب) لأن كل ما لم ينقض الوضوء بقليله لم ينتقض بكثيره كالدموع والعرق.

ونوقش أيضًا: بانه قياس مع الفارق؛ فالكثير قد ورد فيه دليل يمنعه، أما القليل فقد وردت أدلة كثيرة على التجوّز فيه وعدم نقض الوضوء بالقليل.

(جـ) ولأنها طهارة حكمية تتعلق بالخارج من مخرج الحدث، فوجب أن ينتفي عن الخارج من غير مخرج الحدث كالغسل .

---

(١) هو الحسن بن يسار البصري أبو سعيد مولى زيد بن ثابت ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر إمام أهل البصرة المجمع على جلالته وهو من سادات التابعين وفضلائهم جمع العلم والزهد والورع والعبادة. أشهر كتبه تفسير القرآن توفي سنة (١١٠هـ). انظر وفيات الأعيان [١/ ٣٥٤] وشذر الذهب [١/ ١٣٦].

(٢) راجع: الحاوي الكبير [١/ ٢٠١/ ٢٠٢]. نيل الأوطار [١/ ٢٢٢] وما بعدها.

ونوقش هذا الدليل بما يلي:

١. بأن هذا الدليل العقلي يناقض الوجه الأول (أ) من دليل القياس.

٢. أن هذا قياس مع الفارق؛ لأن نقض الوضوء بالخارج من غير السبيلين وردت فيه أدلة نقلية بخلاف الغسل.

٥- أن الوضوء المجمع عليه لا يجب أن ينتقض إلا بسنة أو إجماع[1].

ونوقش: بأنه وردت أحاديث من السنة تدل على نقضه، كما سبق في الأدلة.

الترجيح:

لعل الراجح والله اعلم هو القول بنقض الوضوء بالحجامة وهو القول الأول لسببين:

١- قوة أدلة أصحاب القول الأول وكثرتها، وندرة مناقشة أدلتهم.

٢- ضعف أدلة أصحاب القول الثاني وما ورد عليها من مناقشة.

٣- لأن الخلاف يتعلق بشرطٍ لركن من أركان الإسلام، وهو الصلاة فوجب الاحتياط بذلك بالقول بنقض الوضوء بالحجامة.

* * *

المطلب الثاني

صلة: (نقض الوضوء بالحجامة) بتخصيص العلة.

القاعدة العامة: أن الخارج من السبيلين هو الذي ينقض الوضوء، ويوجب الطهارة، وهذه القاعدة لا خلاف عليها عند علماء المسلمين، لكن خروج بعض الدم من الجسم من غير السبيلين وبالأخص لمّا يكون كثيرًا كدم الحجامة أو الفصد[2]، فقد ورد فيه أدلة

---

(١) راجع: بداية المجتهد [١/ ٣٠] وما بعدها، كشاف القناع [١/ ١٢٤]؛ الفقه الإسلامي وأدلته [١/ ٢٦٨].

(٢) الفصد: قطع العرق وبابه ضرب. راجع: مختار الصحاح [٥٠٤].

توجب الوضوء منه، وذلك من باب تخصيص العلة، والاستثناء من القاعدة العامة، وبعضهم لم يفرق بين الكثير والقليل؛ فقال: «القليل من الدم إذا خرج من الفصد لا يبطل؛ فكذلك كثيره لا يبطل؛ لأن القليل كالكثير في ذلك، وعُرف مماثلته له بالإضافة إلى مأخذ الخصم؛ فإن مأخذه إلحاق جميع المواضع بالمحل المعتاد، وفي المحل المعتاد يسّوى بين القليل والكثير؛ فلو لم يكن سائر العروق في معنى المخرج المعتاد في القليل لم يكن في معناه في الكثير؛ لأنه مثله في هذا المحل(١).

ومن هنا جاء ذكر هذه المسألة في بحثنا؛ فالقائلون: بنقض الوضوء من الحجامة جعلوه من باب تخصيص العلة، ومن قال: بعدم نقض الوضوء تمسكوا بالقاعدة العامة التي هي نقض الوضوء من الخارج من السبيلين فقط، أما ما خرج من غير السبيلين فغير ناقض للوضوء، وقد مثل الأصوليون بهذه المسألة على تخلف الحكم لمانع يمنع اطراد العلة فيما لا يظهر فيه الاستثناء؛ وهذا إما أن يرد على العلة المنصوصة أو المظنونة؛ فوروده على المنصوصة لا يتصور إلا أن نأخذ منه قيدًا آخر للعلة، ومثلوا له بقولهم: «خارج ينقض الطهارة» أخذًا من قوله ﷺ: (**الوضوء مما خرج**)(٢).

---

(١) راجع: شفاء الغليل [٤٥٠].

(٢) أخرجه الدارقطني، في باب الوضوء من الخارج من البدن، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطني [١/ ١٥١]؛ والبيهقي في باب التوضي من لحوم الإبل، من كتاب الطهارة. سنن البيهقي [١/ ١٥٩]. والهيثمي، في باب ترك الوضوء مما مست النار، من كتاب الطهارة. مجمع الزوائد [١/ ٢٥٢]. وذكر أن الطبراني أخرجه في الكبير والحديث ضعيف؛ لأن في سنده الفضل بن المختار وهو ضعيف جدًا وفيه أيضًا: شعبة مولى ابن عباس وهو ضعيف وقال ابن عدي: «الأصل في هذا الحديث أنه موقوف». أهـ. التعليق المغني على الدارقطني للآبادي [١/ ١٥١].

وبهذ ينقض بالحجامة[1]؛ فإن النبي ﷺ لم يتوضأ منها، كما في حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ: (احتجم، فصلى، ولم يتوضأ، ولم يزد على غسل محاجمه)، فنعلم بذلك أن ما ذكر في الحديث ليس تمام العلة بل جزؤها، وأن العلة (خارج من المخرج المعتاد)، حتى لا تدخل الحجامة، فإنها ليست خارجة من المخرج المعتاد[2].

فالقائلون بنقض الوضوء بالحجامة جعلوا مناط الحكم هو مجرد خروج النجاسة فألحقوا به الفصد والحجامة وكل نجاسة سالت وجعلوا إحالة وجوب الطهارة على النجاسة - وقد عرف تأثيرها في الطهارة في محله - أولى من إحالته على المحل الذي منه ينفصل فسائر أعضاء البدن وأجزائه له حكم واحد في الطهارة والنجاسة، فلا يعرف للمحل مدخل فيه.

أما القائلون بعدم نقض الوضوء بالحجامة؛ فالمناط عندهم هو خروج الخارج من المسلك المعتاد، ولا يتبع خروج النجاسة، بدليل أنه ينتقض بخروج الريح والدود من المخرج المعتاد، دون أن يكون للنجاسة تأثير في ذلك، وأن قُدر اشتمال الهواء المنفصل من الريح على نجاسة فيمكن تقدير ذلك في الريح الخارجة من غير المسلك المعتاد كالجشاء المتغير، ولا ينتقض الوضوء به إجماعًا[3].

* * * * *

(١) راجع: المستصفى [٢/ ٣٣٧]؛ وبحث تخصيص العلة للسلمي [٥٧].

(٢) راجع: شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل [٤٦٤]؛ الإحكام في أصول الأحكام [٢/ ٣٣٧].

(٣) راجع: شفاء الغليل [٤٢٨] وما بعدها.

المبحث الثالث
التداوي بالنجاسة، وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
حكم التداوي بالنجاسات

تعريف النجاسة:

النجاسة لغة: «من النَّجْس، والنِّجْسُ والنَّجَسُ: القذر من الناس ومن كل شيء قذرته، ونجس الشيء بالكسر ينجس نَجَسًا فهو نَجِسٌ ونَجَسٌ ورجل نَجِسٌ نَجَسٌ والجمع أنجاس»(١).

التعريف الاصطلاحي: النجاسة، القذارة وهي في عرف الشرع: قذر مخصوص، يمنع جنسه الصلاة، كالدم، والبول، والخمر.

وعرفها بعضهم: أنها كل عين حرم تناولها حالة الاختيار مع إمكانه؛ لا لحرمتها؛ ولا لاستقذارها؛ ولا لضررها لبدن، أو عقل (٢).

للعلماء في حكم التداوي بالنجاسات قولان:

القول الأول: عدم جواز التداوي بالنجس من حيث الجملة مطلقًا، وهذا قول الجمهور(٣).

---

(١) راجع: لسان العرب مادة (نجس) [٦/ ٢٢٦].

(٢) راجع: القاموس الفقهي [ص ٣٤٧].

(٣) راجع: بدائع الصنائع [٥/ ١١٣]؛ حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني [٢/ ٤٥٣]؛ مغني المحتاج [٤/ ١٨٨]؛ كشاف القناع [٢/ ٧٦]؛ الفقه الإسلامي وأدلته [٣/ ٥٢٢]؛ [٦/ ١٥٦].

القول الثاني: يجوز التداوي بما فيه نجاسة بشروط، وهذا القول لعدد من فقهاء المذاهب، وإليك القائلين بجواز التداوي بالنجس وشروطهم:

١- بعض الحنفية[(١)]: اشترطوا لجواز التداوي بالنجس:

(أ) أن يعلم أن فيه الشفاء.

(ب) أن لا يوجد دواء غيره يقوم مقامه.

٢-بعض المالكية[(٢)]: اشترطوا لجواز التداوي بالنجس شرطين:

(أ) أن يخاف بتركه الموت.

(ب) أن يستعمل طلاءً فقط.

٣-بعض الشافعية[(٣)]: اشترطوا لجواز التداوي بالنجس ثلاثة شروط:

(أ) أن يتعين هذا الدواء؛ فلا يغني عنه طاهر.

(ب) أن يعلم أن هذا الدواء النجس يعجل بالشفاء.

(جـ) أن يكون الطبيب عارفًا بالطب، ولو فاسقًا في نفسه.

٤-بعض الحنابلة[(٤)]: اشترطوا لجواز التداوي بالنجس ثلاثة شروط:

(أ) أن تغلب فيه السلامة.

(ب) أن يرجى نفعه.

(جـ) أن يستعمل في غير الأكل والشرب.

---

(١) راجع: بدائع الصنائع [١/ ٦٤].

(٢) راجع: حاشية العدوي [٢/ ٤٥٣]؛ الثمر الداني [ص٧١١].

(٣) راجع: مغني المحتاج [٤/ ١٨٨].

(٤) راجع: الإنصاف [٢/ ٤٦٣-٤٦٤]؛ كشاف القناع [٢/ ٧٦].

٥-العز بن عبد السلام[١]: اشترط لجواز التداوي بالنجس: عدم وجود طاهر يقوم مقام النجس[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بعدم جواز التداوي وهم الجمهور بما يلي:

١- قول النبي ﷺ: (**إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم**)[٣].

وجه الاستدلال من الحديث: أن النجاسة منهي عن استخدامها، فهي داخلة في الحرمة وإذا كانت كذلك فليس فيها شفاء لنا.

٢- قول النبي ﷺ : (**إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها**)[٤].

وجه الاستدلال من الحديث: كسابقه.

٣- قول النبي ﷺ: (**إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داءٍ دواء، فتداووا ولا**

---

(١) هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي عز الدين الملقب بسلطان العلماء ولد بدمشق سنة (٥٧٧هـ)، كان رحمه الله أحد فقهاء الشافعية الكبار بلغ رتبة الاجتهاد، له مؤلفات منها التفسير الكبير، والإلمام في أدلة الإحكام، وقواعد الشريعة. تولى الخطابة في دمشق ورحل إلى بغداد ثم إلى مصر وبها توفي سنة (٦٦٠هـ)، فوات الوفيات [١/ ٢٨٧]، النجوم الزاهرة في ولاة القاهرة [٧/ ٢٠٨] للمنهاجي.

(٢) راجع: قواعد الأحكام [١/ ٨١].

(٣) ذكر السيوطي، في الجامع الكبير [١/ ١٧٥]؛ أنه عند البيهقي، وأبي يعلى، والطبراني في الكبير. وأخرجه البيهقي، في باب النهي عن التداوي بالمسكر، من كتاب الضحايا. السنن الكبرى [١٠/ ٥]. قال ابن حجر في تلخيص الحبير: «ذكره البخاري تعليقًا عن ابن مسعود وقد أوردته في تغليق التعليق من طرق إليه صححه»أهـ. [١/ ٨٣]. وأخرجه البخاري تعليقًا [٦/ ٢٤٨].

(٤) سبق تخريجه في الحاشية السابقة.

تداووا بحرام)[١].

وجه الاستدلال من الحديث: أن النجس حرام فهو داخل في النهي.

٤- قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾[٢].

وجه الاستدلال: أن النجس خبيث، والنجاسة من الخبائث؛ لذا يحرم التداوي بها.

٥- قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ..﴾[٣].

وجه الاستدلال: أن الميتة والدم حرمتا لنجاستهما وكل نجس يأخذ حكمهما؛ فكل نجس حرام استعماله، والتداوي به. وعموم ظواهر هذه الأدلة يمنع استعمالها في كل شيء إلا ما قام عليه الدليل[٤].

٦- ما ورد عن عمر أنه كتب إلى خالد بن الوليد ﷺ[٥]: (أنه بلغني أنك تدلك

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه في باب من الأدوية المكروهة من كتاب الطب [٤/ ٧]؛ من طريق إسماعيل بن عياش عن ثعلبة بن مسلم عن أبي عمران الأنصاري عن أم الدرداء عن أبي الدرداء ورواه الطبراني في الكبير [٢٤/ ٢٥٤]؛ من طريق إسماعيل به، وجعله من مسند أم الدرداء وسكت عنه أبوداود. وقال المنذري في التهذيب [٣٧٢٥]: «في إسناده إسماعيل بن عياش وفيه مقال». وقال الشوكاني في نيل الأوطار [٨/ ٢٢٩]: «وقد عرفت غير مرة أنه - يعني بن عياش - إذا حدث عن أهل الشام فهو ثقة وإنما يضعف في المجازين وهو هنا حدّث عن ثعلبة بن مسلم الخثعمي وهو شامي عن أبي عمران الأنصاري مولى أم الدرداء وقائدها وهو أيضًا شامي» أ هـ.

(٢) سورة الأعراف الآية: (١٥٧).

(٣) سورة المائدة الآية: (٣).

(٤) راجع: كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي [٢/ ٤٥٣].

(٥) هو: خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي القرشي كنيته أبو سليمان أسلم سنة (٧هـ)، وسر النبي ﷺ بإسلامه ولاه الخيل وقاد كثيرًا من الفتوحات الإسلامية وكان قائدًا مظفرًا منصورًا، وكان يشبه عمر بن الخطاب في خلقه وصفته. قال أبو بكر: عجزت النساء أن يلدن مثل خالد. توفي ﷺ بحمص بسورية عام (٢١هـ). الإصابة في تمييز الصحابة مع الاستيعاب [ج١-ص٤١٣]؛ وصفة الصفوة [ج١- ص ٢٦٨].

بخمر، وأن الله قد حرم ظاهر الخمر وباطنها، وقد حرم مس الخمر كما حرم شربها، فلا تمسوها أجسادكم فإنها نجس)[١].

الشاهد: (فإنها نجس)؛ حيث دل على نجاسة الخمر، وتحريم استعمالها ولو للتدليك للجسم فقط[٢].

أدلة أصحاب القول الثاني:

وهم الذين أجازوا التداوي بما فيه نجاسة بشروط:

لم أجد لأصحاب هذا القول في المذاهب المعتبرة دليلاً نقليًا سوى تعليلات كما هي شروطهم.

ولعل ذلك للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، وهذه الشروط من باب الاستثناء من القاعدة العامة وهي عدم جواز التداوي بالنجس.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم -: هو القول بعدم جواز التداوي بالنجس؛ لقوة أدلتهم وكثرتها، ولكونها نصًا في المسألة؛ ولأن تعليلات أصحاب القول الثاني لا تقوى على معارضة أدلة المانعين من التداوي بالنجاسات، ثم إن الشفاء من التداوي بالنجس خلاف الأصل، وهو احتمال مرجوح لحديث: (**أن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم**)[٣].

***

---

(١) رواه الطبري عن سيف عن أبي المجالد في تاريخ الأمم والملوك [٤/ ٢٠٤]؛ وتتمته: (وإن فعلتم فلا تعودوا فكتب إليه خالد إنّا قتلناها فعادت غسولاً غير خمر فكتب إليه عمر: إني أظن آل المغيرة قد ابتلوا بالجفاء فلا أماتكم الله عليه فانتهى إليه ذلك).

(٢) راجع: كشاف القناع [٢/ ٧٦-٧٧].

(٣) سبق تخريجه [ص٨٨].

المطلب الثاني
صلة حكم التداوي بالنجاسات بتخصيص العلة

القاعدة العامة: هي عدم جواز التداوي بالنجاسات، وهذه القاعدة هي مذهب الجمهور من علماء هذه الأمة، ولكن حيث وردت أدلة تفيد المحافظة على الجسم والبدن من مثل قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾(٢).

أجاز بعض الفقهاء التداوي، وأخذ العلاجات التي تفيد الجسم، وتقوم به؛ ولو كانت نجسة بشروط هي من باب الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات(٣)، وهي قاعدة فقهية معروفة، فعلة التحريم موجودة، لكن لما كان الحفاظ على الجسم مطلوبًا أيضًا شرعًا فوجب العمل على بقائه، حتى لو أدى إلى استعمال بعض ما فيه نجاسة إذا اضطر الإنسان إليها؛ فهي من باب التخصيص من القاعدة العامة ومن هنا جاء ذكر هذه المسألة في بحثنا هذا؛ فالقائلون بجواز التداوي بالنجس أخذوا بالقول بتخصيص العلة؛ حيث وجدت العلة وهي النجاسة، وتخلف عنها حكمها، وهو منع التداوي بها إلى جوازه، وهذا هو حقيقة تخصيص العلة، والمانعون تمسكوا بالقاعدة العامة التي هي عدم جواز التداوي بالنجاسات.

مثال ذلك: التداوي بالعذرة وبيعها لا يصح، هل هو لنجاستها فعداها إلى سائر النجاسات والأرواث، أم هو لاستحالتها عن كونها منتفعًا بها فبطل التداوي بها وماليَّتها،

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٩٥).

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٥).

(٣) هذه قاعدة من القواعد الفقهية الهامة. راجع: فيها الأشباه والنظائر للسيوطي [ص ٩٤]؛ القوانين الفقهية [ص ١٧٣]؛ وتحفة الفقهاء [١/ ٩٦]؛ الموافقات [٢/ ٤]؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم [ص٨٥].

أم لكونها صارت جزءاً من الآدمي، والآدمي له حرمته فكذلك أجزاؤه ؟ فالجواب أن سبب المنع هو النجاسة؛ لأن جعل الاستحالة عن كونه غير منتفع بها لا يسلم، حيث يمكن الانتفاع بها في تسميد الأرض وكذلك كون مجرد الاستحالة سببًا مانعًا لا يسلم؛ بدليل أن الخمر إذا استحالت إلى الطهارة جاز الانتفاع بها.

وكذلك جعل كون العذرة جزءاً من الإنسان سببًا في عدم جواز الانتفاع بها من تداوٍ وغيره، فلا يصح حيث انتهض الشافعي لإبطاله ويقول: العذرة ليست جزءاً من الآدمي بحال، وإنما هو طعام استحال في معدته وانفصل، كما يستحيل الخمر في الدَّنِّ[1]، ولا يُحْدِث له حكمًا في الجزئية[2].

وعليه فالعلة هي النجاسة، وعلة النجاسة الاستقذار؛ فمتى كانت العين ليست بمستقذرة، فحكم الله تعالى في تلك العين عدم النجاسة، وأن تكون طاهرة؛ فعلة الطهارة عدم علة النجاسة، فهذا هو شأن هذا المقام إلا أن يحدث معارض من جهة أخرى يعارضنا عند عدم العلة، كما في الخمر؛ فإن الخمر ليست بمستقذرة، وإنما قضى بتنجيسها؛ لأنها مطلوبة الإبعاد، والقول بتنجيسها يفضي إلى إبعادها، وما يفضي إلى المطلوب مطلوب، فتنجيسها مطلوب؛ فتكون نجسة، فهذه علة أخرى غير الاستقذار وجدت عند عدمه فقامت مقامه[3]، ومما يدل على نجاسة الخمر قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾[4]. والرجس في كلام العرب: كل مستقذر تعافه

---

(١) الدن: واحد الدنان وهو الإناء والحِبَاب. راجع مختار الصحاح [٢١٢] مادة دنن.

(٢) راجع: شفاء الغليل [٣١٤]؛ وما بعدها.

(٣) راجع: الفروق للقرافي [٢/ ٣٤].

(٤) سورة المائدة، الآية: (٩٠).

النفس. وقيل: إن أصله من الرِّكْس، وهو العذرة والنتن[1]. ثم إن التداوي لو سلمنا بإمكانية حصوله بها فهو مظنون، وهو معارض بحصول مفسدة راجحة. بيان ذلك: أن منع التداوي بالنجاسات لخبثه ونجاسته؛ فإنه لم يُحَرِّم على هذه الأمة طيبًا عقوبة لها، كما حرمه على بني اسرائيل بقوله: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ﴾[2].

وإنما حرمه على هذه الأمة حمية لها، وحفاظًا عليها، فلا يناسب أن يطلب به الشفاء من الأسقام والعلل فإنه وإن أثَّر في إزالتها، لكنه يعقب داء أشد وسقمًا أعظم منه في القلب بقوة الخبث الذي فيه؛ فيكون المتداوي به قد سعى في إزالة سقم البدن بسقم القلب، ثم إن تحريمه يقتضي تجنبه، والبعد عنه بكل طريق، وفي اتخاذه دواء حضٌّ على الترغيب فيه وملابسته، وهذا ضد مقصود الشارع، ثم إن في إباحة التداوي به ذريعة إلى تناوله للشهوة واللذة؛ والشرع جاء بسد الذرائع[3].

لذا فإن في هذا الدواء المحرم من الأدواء ما يزيد على ما يظن فيه من الشفاء؛ فمصلحة التداوي بالنجاسات مع مظنونيتها وإن كانت علة مناسبة لجواز التداوي بها إلا أنها معارضة بعلة أخرى، هي أرجح منها من سقم القلب، وما يتبعه من الأدواء.

وقد ذكر الأصوليون أن من أقسام تخلف الحكم عن العلة لا لخلل فيها بل لمعارضة علة أخرى[4]. فهنا قد لزم من مصلحة الوصف مفسدة راجحة، فهل تلك المفسدة تُلْغي مصلحته فتختلّ مناسبته ؟.

---

(١) راجع: أضواء البيان [٢/ ١١٤].

(٢) سورة النساء، الآية: (١٦٠).

(٣) راجع: زاد المعاد [٣/ ١٣٤].

(٤) راجع: شرح مختصر الروضة [٣/ ٣٣٠]؛ مذكرة أصول الفقه [٣٧٨].

ألغاه بعضهم؛ محتجًا أن المناسب ما تلقته العقول السليمة بالقبول، وما عارض مصلحته مفسدة مساوية أو راجحة فلا يكون مناسبًا.

وأبقاه بعضهم؛ بحجة أن المصلحة من متضمنات الوصف، والمفسدة من لوازمه، فقد تضمن مصلحة، ولزمته مفسدة، فوجب اعتبارهما؛ لاختلاف جهتهما.

كالفطر للمسافر؛ فيه مصلحة الترخص، لكن فيه مفسدة فوات الأجر؛ لذا فمعارضة ضد الشيء له لا يبطل حقيقته، فكذلك المفسدة إذا عارضت المصلحة لا تبطل حقيقتها.

وهذا هو الراجح؛ لأن القرآن الكريم جمع بينهما في الخمر؛ فدل على عدم إلغاء المصلحة(١).

*****

(١) راجع: شرح مختصر الروضة [٣/ ٤٢٠]؛ وما بعدها.

المبحث الرابع
حكم تبييت النية في صيام التطوع
وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الخلاف في حكم تبييت النية في صيام التطوع

التعريف:

التبييت لغة: مصدر بيَّت الأمر إذا دبَّره ليلاً، وبيَّت النية على الأمر إذا عزم عليه ليلاً فهي مبيَّتة بالفتح اسم مفعول[1]. وفي التنزيل العزيز: ﴿إِذْ يُبَيِّتُونَ مَا لَا يَرْضَىٰ مِنَ ٱلْقَوْلِ﴾[2]، و﴿بَيَّتَ طَآئِفَةٌ مِّنْهُمْ غَيْرَ ٱلَّذِى تَقُولُ وَٱللَّهُ يَكْتُبُ مَا يُبَيِّتُونَ﴾[3].

والتبييت في الاصطلاح: يأتي بمعناه اللغوي، ولا يخرج عنه[4].

وعليه فتبييت النية في صيام التطوع المراد به اصطلاحًا: أن ينوي المسلم صوم النهار من الليل أي قبل طلوع الفجر؛ بمعنى أنه لا يأتي وقت طلوع الفجر إلا وقد عقد النية على صوم النهار؛ فإن فعل ذلك في الفرض صح صومه، وإلا فلا، أما في التطوع فهذه مسألة خلافية، نذكر فيها مذاهب أهل العلم وأدلتهم؛ فنقول وبالله التوفيق.

اختلف الفقهاء في وجوب تبييت النية في صيام التطوع من الليل على قولين:

القول الأول: أن الصوم يجوز بنية من النهار؛ وهذا قول أبي حنيفة[5]،

---

(١) راجع: المصباح المنير مادة بيَّت [١/ ٧٦]؛ لسان العرب؛ مادة بيّت [٢/ ١٦]. المغرب [١/ ٩٤].

(٢) سورة النساء، الآية: (١٠٨).

(٣) سورة النساء، الآية: (٨١).

(٤) راجع: الأم [٢/ ١٠٣] وما بعدها والمغني [٣/ ٩٤]. الموسوعة الفقهية الكويتية [١٠/ ١٢٤]؛ القاموس الفقهي [ص ٤٣].

(٥) راجع: بدائع الصنائع [٢/ ٨٦] . فتح القدير [٢/ ٢٣٦]. حاشية ابن عابدين [٢/ ٣٧٧].

والشافعي[١]، وأحمد[٢].

القول الثاني: أن الصوم لا يجوز إلا بنية من الليل؛ وهذا مذهب الإمام مالك[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول وهم جمهور الحنفية، والشافعية، والحنابلة القائلون بجواز النية من النهار بما يلي:

١- ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: (دخل عَلَيَّ النبي ﷺ ذات يوم فقال: هل عندكم من شيء؟ قلنا: لا. قال: (فإني إذًا صائم)[٤].

٢- ما روي عن حذيفة رضي الله عنه[٥]: (أنه بدا له الصوم بعد ما زالت الشمس فصام)[٦].

والأثر يدل بنصه على جواز صوم التطوع بنية من النهار.

---

(١) راجع: مغني المحتاج [١/ ٤٢٤]؛ والمجموع شرح المهذب [٦/ ٢٦١].

(٢) راجع: المغني [٣/ ٩٦]؛ كشاف القناع [٢/ ٣١٧].

(٣) راجع: بداية المجتهد [١/ ٢١٤] القوانين الفقهية [ص ٨٠]؛ وحاشية ابن الحاج على شرح الفاسي المشهور بميارة [٢/ ٦٩]. شرح الزرقاني [٢/ ٢٠٠].

(٤) أخرجه مسلم، في باب جواز صوم النافلة بنية من النهار، من كتاب الصيام. صحيح مسلم [٢/ ٨٠٨-٨٠٩]؛ وأبو داود في باب الرخصة في ذلك، من كتاب الصيام. سنن أبي داود [١/ ٥٧١]؛ والنسائي في باب النية في الصيام. من كتاب الصيام. المجتبى [٤/ ١٦٣].

(٥) حذيفة بن اليمان بن حسيل وقيل حسل بن جابر العبسي أبو عبد الله صحابي من الولاة الشجعان الفاتحين صاحب سر رسول الله ﷺ في المنافقين ولاه عمر رضي الله عنه على المدائن فتح نهاوند والدينور وماسندان روى كثيرًا من الأحاديث. توفي رضي الله عنه سنة (٣٦هـ)، راجع الإصابة [٢/ ٢٢] الاستيعاب [٢/ ٣١٨] أسد الغابة [١٠٧].

(٦) أخرجه البيهقي في باب من دخل في صوم التطوع بعد الزوال من كتاب الصيام. السنن الكبرى [٤/ ٢٠٤]؛ من طريق سفيان الثوري عن الأعمش عن طلحة عن ابن مصرف عن سعد بن عبيد عن أبي عبدالرحمن السلمي أن حذيفة رضي الله عنه به وسكت عنه البيهقي ولم يتعقبه التركماني في الجوهر النقي.

٣- حديث: (أن النبي ﷺ بعث إلى أهل العوالي في يوم عاشوراء أن من أكل فليمسك بقية يومه، ومن لم يأكل فليصم)[١].

وجه الاستدلال: صريح الحديث أنه ﷺ إنما بعث إليهم في نهار ذلك اليوم؛ فدل على جواز النية من النهار.

٤- ويدل لصحة الصيام بنية بعد الزوال أنه قول معاذ[٢]، وابن مسعود وحذيفة ولم ينقل عن أحد الصحابة ما يخالفه صريحًا.

٥- واستدلوا عقليًا بما يلي:

(أ) أن الصلاة خفف نفلها عن فرضها فكذا الصوم.

(ب) وأن النية وجدت في جزء من النهار، فأشبه وجودها قبل الزوال بلحظة.

---

(١) أخرجه البخاري، في باب صيام يوم عاشوراء، وباب إذا نوى بالنهار صومًا، وباب صوم الصبيان، من كتاب الصوم، وفي باب ما كان يبعث النبي ﷺ من الأمراء والرسل، من كتاب الآحاد. صحيح البخاري [٣/ ٣٨-٤٨-٥٨]؛ [٩/ ١١١]؛ ومسلم في باب من أكل في عاشوراء فليكف بقية يومه، من كتاب الصيام. صحيح مسلم [٢/ ٧٩٨].كما أخرجه النسائي في باب إذا لم يُجمِّع من الليل، من كتاب الصيام. المجتبى [٤/ ١٦٣]؛ والإمام أحمد، في المسند [١/ ٢٣٢]؛ [٣/ ٤٨٤]؛ [٤/ ٤٧-٤٨-٥٠]؛ [٦/ ٣٥٩-٤٦٧].

(٢) هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس، أبو عبدالرحمن، الصحابي الأنصاري الخزرجي، الإمام المقدم في علم الحلال والحرام. قال أبو نعيم عنه: «إمام الفقهاء، وكنز العلماء، شهد العقبة وبدرًا والمشاهد) وكان أفضل شباب الأنصار حلمًا وحياء وسخاء، وكان جميلاً وسيمًا، وقال عمر: (عجزت النساء أن يلد مثل معاذ، ولولا معاذ لهلك عمر». أمره النبي ﷺ على اليمن ولاية القضاء، قدم من اليمن في خلافة أبي بكر، ولحق بالجهاد والجيش الإسلامي في بلاد الشام. وكانت وفاته بالطاعون سنة ١٧هـ أو ١٨هـ وعاش ٣٤ سنة. انظر: الإصابة [٣/ ٤٢٦]، صفة الصفوة [١/ ٤٨٩]، تهذيب الأسماء [٢/ ٩٨]، شذرات الذهب [١/ ٢٩].

(جـ) وأيضًا جميع الليل وقت لنية الفرض؛ فكذا النهار وشرطه أن لا يكون قد فعل ما يفطره قبل النية(١).

أدلة أصحاب القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني؛ وهم المالكية القائلون بوجوب تبييت النية من الليل بما يلي:

١-بعموم حديث: (**لا صيام لمن لم يبيِّت الصيام من الليل**)(٢).

وجه الاستدلال:

قالوا: لا تكفي النية بعد الفجر؛ لأن النية القصد، وقصد الماضي محالٌ عقلاً.

وأجيب عنه بما يلي:

(أ) بأن حديث تبييت النية عام، يخص بما ذكرناه من الأحاديث جمعًا بين الأدلة.

(ب) وأيضًا فإن حديث عائشة رضي الله عنها أصح إسنادًا من الحديث المستدل به(٣).

٢- وحديث: (**من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له**)(٤).

---

(١) راجع: كشاف القناع [٢/ ٣١٧] وما بعدها.

(٢) أخرجه النسائي، في باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في النية في الصيام. المجتبى [٤/ ١٦٦-١٦٨]. وأبو داود في باب النية في الصيام، من كتاب الصيام. سنن أبي داود [١/ ٥٧١]. والترمذي في باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل، من أبواب الصوم. عارضة الأحوذي [٣/ ٢٦٣]. كما أخرجه الدارمي في باب من لم يجمع الصيام من الليل، من كتاب الصوم، سنن الدارمي [٢/ ٧]. والإمام أحمد في المسند [٦/ ٢٨٧]. والحديث اختلف الأئمة في رفعه ووقفه. قال أبو داود: لا يصح رفعه. ونقل عن البخاري أنه قال: «هو خطأ وهو حديث فيه اضطراب». أ هـ. تلخيص الحبير [٢/ ٢٠٠]؛ ونصب الراية [٢/ ٤٣٣].

(٣) راجع ما سبق في تخريجه [ص٩٦].

(٤) انظر: تخريجه في الحاشية (٢) من هذه الصفحة.

ونوقش: بأنه حديث معلول بالوقف[(١)].

٣- واستدلوا بدليل قياسي فقالوا: إن الصلاة يتفق وقت النية لفرضها ونفلها؛ فلا فرق فكذلك الصوم[(٢)] بجامع أن كلاً منهما عبادة.

ونوقش هذا الدليل بأن هذا قياس مع الفارق، فالصلاة يتفق وقت النية لفرضها ونفلها؛ لأن اشتراط النية في أول الصلاة لا يفضي إلى تقليلها، بخلاف الصوم فإنه يَعِنُّ[(٣)] له الصوم من النهار، فعفي عنه، كما جاز التنفل قاعدًا على الراحلة لهذه العلة[(٤)].

الترجيح:

يظهر لي والله أعلم أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، من أن نية صوم التطوع لا يجب تبييتها من الليل، وإنما تصح من النهار؛ وهو القول الأول؛ وذلك لما يأتي:

١- لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة.

٢- لضعف استدلال القول الثاني، وورود المناقشة عليه.

***

المطلب الثاني
صلة (تبييت النية في صيام التطوع)
بتخصيص العلة

لا خلاف بين أهل العلم في أن كل العبادات لا بد لها من نية، حتى يظهر فيها قصد القربة إلى الله تبارك وتعالى عملاً بقوله ﷺ: **(إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما**

---

(١) راجع: تلخيص الحبير [٢/ ١٨٨].

(٢) راجع: المغني [٣/ ٩٦].

(٣) عَنّ أي: عرض ولم يكن يقصده. راجع المغرب [٢/ ٨٦].

(٤) راجع المغني [٣/ ٩٦] وما بعدها.

نوى)[١]. أي: إنما تحصل صحة الأعمال بالنيات، أو إنما توجد الأعمال بالنيات[٢]، والمعهود في جميع العبادات أن مكان النية فيها دائمًا قبلُ؛ لأن النية على الأرجح أنها من نفس العمل؛ فيشترط أن لا تتخلف عن أوله، فالنية في الصلاة مثلاً تكون في تكبيرة الإحرام، وكذلك الزكاة، والحج، وكذلك الحال في الصوم لا بد له من نية حتى يحكم بالصحة، ولكن إيقاع النية في الصوم قبل الشروع في الصوم، وهو الإمساك من حين تبين الخيط الأبيض من الأسود من الفجر فيه مشقة على المكلفين؛ لعدم قدرة الجميع على الاطلاع على أول أجزاء النهار، وهذا قد يؤدي إلى أن تقع النية بعد طلوع الفجر، مما يلزم منه أن بعض أجزاء الصوم لم تشمله النية، ولم يعهد في أحكام الشارع أن النية يجوز إيقاعها بعد الشروع في أعمال العبادة، ودفعًا لهذا الحرج أمر النبي ﷺ بتبييت النية من الليل[٣].

---

(١) أخرجه البخاري، في: باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، وفي: باب الخطأ والنسيان، من كتاب العتق، وفي: باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة، من كتاب مناقب الأنصار، وفي: باب من هاجر أو عمل خيرًا لتزويج امرأة فله ما نوى، من كتاب النكاح، وفي: باب الطلاق في الإغلاق إلخ، من كتاب الطلق، وفي: باب النية في الأيمان، من كتاب الأيمان، وفي: كتاب الإكراه، وفي: باب في ترك الحيل، صحيح البخاري ١/ ٢، ٣/ ١٩١، ٥/ ٧٢، ٧/ ٤، ٥٨، ٨/ ١٧٥، ٩/ ٢٥، ٢٩. ومسلم في: باب قوله ﷺ: (**إنما الأعمال بالنية**)، من كتاب الإمارة. صحيح مسلم ٣/ ١٥١٥، ١٥١٦. وأبو داود، في: باب فيما عنى به الطلاق والنيات، من كتاب الطلاق، سنن أبي داود ١/ ٥١٠. والنسائي، في: باب النية في الوضوء، من كتاب الطهارة، وفي: باب الكلام إذا قصد به فيما يحتمل معناه، من كتاب الطلاق، وفي: باب النية في اليمين، من كتاب الأيمان. المجتبى ١/ ٥١، ٦/ ١٢٩، ٧/ ١٢، ١٣. وابن ماجه، في: باب النية، من كتاب الزهد. سنن ابن ماجه ٢/ ١٤١٣. والترمذي، في: باب ما جاء فيمن يقاتل رياء وللدنيا، من كتاب فضائل الجهاد. عارضة الأحوذي ٧/ ١٥١، ١٥٢. والإمام أحمد، في: المسند ١/ ٢٥، ٤٣.

(٢) راجع فتح الباري [١/ ١٣] وعمدة القاري [١/ ٣٠/ ٣٣].

(٣) سبق تخريجه [ص٩٨].

وعليه يمكن أن يقال أن علة عدم صحة الصوم هي عدم تبييت النية من الليل؛ لأنه لو خلا أول أجزاء النهار من النية لم يصح كونها عبادة؛ فإذا لم يصح الجزء لم يصح الكل؛ لأنه عبادة لا تقبل التجزيء من حيث الصحة والبطلان[١].

فالقاعدة العامة: أن النية في صيام الفريضة يجب تبييتها من الليل، وهذه القاعدة هي قول الجمهور، بل الإجماع منعقد[٢] على ذلك، لكن تبييت النية في صيام التطوع ورد لها أدلة من الشرع تفيد جوازها من النهار؛ فعلة الوجوب في نية صيام الفريضة وهي كونها عبادة موجودة في نية صيام التطوع، ومع هذا جاء الشرع بجوازها من النهار على وجه التخصيص من القاعدة العامة، ومن هنا جاء ذكر المسألة في بحثنا هذا.

فالقائلون بجواز النية في صيام التطوع من النهار أخذوا بالقول بتخصيص العلة، والمانعون لها تمسكوا بالقاعدة العامة التي هي وجوب تبييت النية من الليل، كما في صيام الفريضة، وقد مثل الأصوليون بهذه المسألة فقالوا: قولنا: صوم رمضان يفتقر إلى النية؛ لأن النية لا تنعطف على ما مضى، وصوم جميع النهار واجب، وهو لا يتجزأ؛ فينتقض هذا بالتطوع، فإنه يصح بنية من النهار، بسبب التطوع، ويحتمل أن ينقدح له أن التطوع ورد مستثنى رخصة بتكثير النوافل؛ فإن الشرع قد سامح في النفل بما لم يسامح به في الفرض، والمُخَيَّل الذي ذكرناه يستعمل في الفرض، ويكون وصف الفرضية فاصلاً بين مجرة العلة وموقعها، ويكون ذلك وصفًا شبيهًا اعتبر في استعمال المخيل، وتميز مجراه عن موقعه[٣].

---

(١) راجع الأم [٢/ ١٠٣]. المغني [٣/ ٩٧]. نهاية المحتاج [٣/ ١٥٨]. الشرح الصغير [٢/ ٢٤٤]. بداية المجتهد [١/ ٢١٤].

(٢) راجع: مراتب الإجماع لابن حزم [٧٠].

(٣) راجع: المستصفى [٢/ ٣٣٨] .وشفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل [٤٦٣-٤٧٤].

وجعلها بعضهم من قوادح القياس التي يمكن أن تقدح في العلة، ويعترض بـه عليـه، ويحتاج القادح في الجمع إلى دلالة وأصل فمثاله: قول الحنفي في تبييت النيـة: صـوم عـين فيتأدى بالنية قبل الزوال؛ كالنفل فيقال: صوم نفل فينبني على السهولة؛ فجاز بنية متأخرة بخلاف الفرض[(١)].

ومن جهة أخرى نقول: أن الصوم عبادة، فيفتقر إلى تعيين النية كسائر العبادات، وهذا هو الأصل؛ لكن هل يبطل هذا الأصل بناء على تخلف حكمة مع وجود علته في الحج؛ فإنه عبادة لا يفتقر إلى التعيين؟ أجاب الغزالي عن هذا ما معناه، أن كون الحج لا يفتقر إلى التعيين مع كونه عبادة لا يبطل كون العبادات تفتقر إلى التعيين، مـن حيـث إن المجتهـد لا ينقطـع ظنـه الحاصـل بمخالفـة الحـج لـه؛ فإنـه كيـف مـا تَـرَدَّدَ فـالحج عـلى خـلاف قيـاس العبادات في النية؛ فإنه لو أهلَّ كإهلال زيـد وهـو لا يـدري انعقـد، وتطـرق إليـه أمـور لا تتطرق إلى سائر العبادات، فعلم أن الشرع قَطَعَه عن قياس غيره، واستثناه عنه، لا أنه دفع به قياس العبادات؛ إذ لا بد من اتباع نوع من النظر في افتقار العبادات إلى النية، فكـيما ورد فالحج على مخالتفه[(٢)].

* * * * *

---

(١) راجع شرح الكوكب المنير [٤/ ٣٢١].

(٢) شفاء الغليل [٥٠٢] وما بعدها.

المبحث الخامس
الأكل ناسيًا في نهار رمضان، وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
حكم من أكل ناسيًا في نهار رمضان

التعريف:

النسيان لغة: بكسر النون ضد الذِّكْر والحفظ، نسيه نسيًا ونسيانًا ونسوةً ونِساوة، ونسيت الشيء نِسيانًا ونسيًا ونساوةً ونسوة، ورجل نَسيان بفتح النون كثير النسيان للشيء، والنسيان الترك وقوله عز وجل: ﴿وَلَقَدْ عَهِدْنَآ إِلَىٰٓ ءَادَمَ مِن قَبْلُ فَنَسِىَ﴾[1]، معناه أيضًا الترك؛ لأن الناسي لا يؤاخذ بنسيانه[2].

والنسيان اصطلاحًا: بكسر فسكون مصدر نسي وهو: «زوال المعلومة عن الفكر مع العجز عن تذكرها في الحال»[3].

ومن المعلوم شرعًا أن الأكل عمدًا في نهار رمضان يفسد الصوم، بل يبطله، ويوجب القضاء؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[4].

---

(١) سورة طه، الآية: (١١٥).

(٢) راجع: لسان العرب مادة: (نسا) [١٥/ ٣٢٢].

(٣) راجع: معجم لغة الفقهاء [ص ٤٧٩].

(٤) سورة البقرة، الآية: (١٨٣).

أما من أكل ناسيًا في نهار رمضان فللفقهاء في حكم جواز صومه قولان:

القول الأول: لا يفطر الصائم بأكله أو شربه ناسيًا. وهذا قول الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

القول الثاني: أن من أكل في نهار رمضان ناسيًا فإنه يفطر، وعليه القضاء، وهذا قول المالكية(٤).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بأن من أكل أو شرب في نهار رمضان ناسيًا فإنه لا يفطر بما يلي:

١ - روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (**إذا نسي أحدكم فأكل أو شرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه**)(٥).

---

(١) راجع: حاشية ابن عابدين [٢/ ٣٩٤-٤٠٠].

(٢) راجع: المجموع [٦/ ٢٨٥-٢٨٦].

(٣) راجع: المغني [٣/ ١١٦-١١٧].

(٤) راجع: المدونة الكبرى [١/ ٢٠٨]؛ حاشية ابن الحاج على شرح ميارة [٢/ ٧٤].

(٥) أخرجه البخاري في باب الصائم إذا أكل وشرب ناسيًا. من كتاب الصوم. صحيح البخاري [٣/ ٤٠]؛ ومسلم في باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر. من كتاب الصيام. صحيح مسلم [٢/ ٨٠٩]؛ كما أخرجه أبو داود في باب من أكل ناسيًا، من كتاب الصوم. سنن أبي داود [١/ ٥٥٩]؛ والدارمي في باب من أكل ناسيًا ، من كتاب الصوم. سنن الدارمي [٢/ ١٣]؛ وابن ماجه في باب ما جاء في من أفطر ناسيًا، من كتاب الصيام. سنن ابن ماجه [١/ ٥٣٥]. والإمام أحمد في المسند [٢/ ٤٢٥-٤٨٩-٤٩١-٤٩٣].

٢- بما روى أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: (**من أفطر في شهر رمضان ناسيًا فلا قضاء عليه ولا كفارة**)(١).

٣-قول النبي ﷺ: (**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه**)(٢).

٤-واستدلوا بأدلة عقلية فقالوا:

(أ) إن الصيام عبادة ذات تحليل وتحريم؛ فكان في محظوراتها ما يختلف عمده وسهوه(٣)، كالصلاة والحج وأما النية فليس تركها فعلاً.

(ب) أن النية شرط، والشروط لا تسقط بالسهو بخلاف المبطلات، والجماع حكمه أغلظ، ويمكن التحرز عنه.

(جـ) ولأن الصوم عبادة، يفسدها الأكل عامدًا؛ فوجب أن لا يفسدها الأكل ناسيًا؛ كالصلاة إذا أكل فيها لقمة ناسيًا.

(د) ولأنه معنى وقع في أثناء الصوم، يختص عمده بإفساد الصوم؛ فوجب أن لا يفسد بسهوه.

---

(١) أخرجه الدارقطني في باب الشهادة على رؤية الهلال من كتاب الصيام سنن الدارقطني [٢/ ١٧٨]؛ والحديث تفرد به محمد بن مرزوق وهو ثقة عن الأنصاري فهو صحيح. نصب الراية [٢/ ٤٤٥]؛ وتلخيص الحبير [٢/ ٢٠٧]؛ والتعليق المغني على الدارقطني بذيل سنن الدارقطني [٢/ ١٧٨].

(٢) أخرجه ابن ماجه، في باب طلاق المكره والناسي، من كتاب الطلاق. سنن ابن ماجه [١/ ٦٥٩]. وقد بين الزيلعي طرقه، ومن أخرجه، بتفصيل واف، في نصب الراية [٢/ ٦٤-٦٦]. والحديث في سنده شهر بن حوشب ضعيف وفيه انقطاع إلا أن الحاكم صححه وقال: على شرط الشيخين. اهـ. وله طرق كثيرة يتقوى بها. المستدرك [٢/ ١٩٨]؛ وتلخيص الحبير [١١/ ٣٠١].

(٣) راجع: المغني لابن قدامه [٣/ ١١٦-١١٧].

أدلة أصحاب القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني وهم المالكية، القائلون: بأن من أكل أو شرب ناسيًا؛ فإنه يفطر بما يلي:

١- قول النبي ﷺ: **(أفطر الحاجم والمحجوم)**(١)، في حق الرجلين الذين رآهما يحجم أحدهما صاحبه مع جهلهما بالتحريم؛ فيدل على أن الجهل لا يعذر به فكذلك النسيان(٢).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق، ووجه الفرق أن الجهل ليس كالنسيان؛ فالنسيان معفو عنه بقوله ﷺ: **(عفي عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه)**(٣). والجهل غير معفو عنه، فليعلم الفرق بينهما.

٢- استدلوا بأدلة عقلية فقالوا:

(أ) من أكل ناسيًا فإنه يفطر(٤)؛ لأن ما لا يصح الصوم مع شيء من جنسه عمدًا لا يجوز مع سهوه، كالجماع وترك النية(٥).

---

(١) أخرجه البخاري، في باب الحجامة والقيء للصائم، من كتاب الصوم. صحيح البخاري [٣/ ٤٢]. وأبو داود في باب في الصائم يحتجم، من كتاب الصوم. سنن أبي داود [١/ ٥٥٢-٥٥٣]. والترمذي في باب كراهية الحجامة للصائم، من أبواب الصوم. عارضة الأحوذي [٣/ ٣٠٣]؛ وابن ماجه في باب ما جاء في الحجامة للصائم، من كتاب الصيام. سنن ابن ماجه [١/ ٥٣٧]. والدارمي في باب الحجامة تفطر الصائم، من كتاب الصوم. سنن الدارمي [٢/ ١٤]؛ والإمام أحمد في المسند [٢/ ٣٦٤]؛ [٣/ ٤٦٥-٤٧٤-٤٨٠]؛ [٤/ ١٢٣-١٢٥]؛ [٥/ ٢١٠-٢٧٦-٢٧٧-٢٨٠-٢٨٢-٢٨٣]؛ [٦/ ١٢-١٥٧-٢٥٨].

(٢) راجع: المجموع [٦/ ٢٨٥-٢٨٦].

(٣) سبق تخريجه [ص١٠٥].

(٤) راجع: الفقه الإسلامي وأدلته [٢/ ٦٥٩-٦٦٠].

(٥) راجع: المغني [٣/ ١١٧].

ونوقش هذا: بأن النية ليس تركها فعلاً، وأما الجماع فحكمه أغلظ، ويمكن التحرز عنه[١].

(ب) ولأن السهو في الأكل والجماع يقع تارة في ابتداء الصوم، وتارة في انتهائه، ثم لو أكل أو جامع في الليل ثم بان له طلوع الفجر عند أكله أو جماعه أفطر، ولزمه القضاء؛ فكذلك في أثناء صومه[٢].

ونوقش بما يلي: أما جمعهم بين المخطئ والناسي في طلوع الفجر فذلك غير صحيح؛ لأن ذلك مخطئ في الوقت، وهذا مخطئ في الفعل، وقد وقع الفرق بين الخطأ في الأوقات والخطأ في الأفعال، ألا تراه لو أخطأ في وقت الصلاة وصلى؛ لزمه القضاء، ولو أخطأ في عدد الركعات بنى على صلاته.

(جـ) واستدل بعضهم بدليل القياس فقال: أن الأكل ناسيًا يشبه من ترك الركوع ناسيًا، فكلاهما ركنٌ، فكما أنه لا تجزئه الصلاة؛ فكذلك لا يجزئه الصيام.

وقد أجيب عنه: بأنه على فرض صحة القاعدة وعمومها، فإنها مخصوصة بهذا النص الدال على عدم فساد الصوم، وأنه لا قضاء عليه[٣].

الترجيح:

بعد عرض أدلة الجمهور ومخالفيهم يتبين أن أدلة الجمهور أقوى وأسلم عن المناقشة، وأن أدلة أصحاب الإمام مالك لم تسلم من المناقشة؛ وعليه فالراجح: قول الجمهور وهو القول الأول.

***

---

(١) المرجع السابق.

(٢) راجع: الحاوي الكبير [٣/ ٤٣١].

(٣) يراجع: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء [ص ١٦٢-١٦٣].

المطلب الثاني
صلة (الأكل ناسيًا في نهار رمضان) بتخصيص العلة

القاعدة العامة: أن من أفطر في نهار رمضان بأكل أو شرب عامدًا؛ فإنه يعتبر آثمًا، وعليه القضاء لكن لو أفطر ناسيًا أو أكل أو شرب ناسيًا؛ فقد ورد الشرع بعدم اعتبار فطره، وأنه يلزمه الإتمام، ولا قضاء عليه؛ فعلة المنع موجودة؛ لكن جاء الشرع بالعفو عنها على وجه التخصيص من القاعدة العامة، ومن هنا جاء بحث هذا الموضوع في بحثنا؛ فالقائلون: بعدم فطر من أكل أو شرب ناسيًا؛ أخذوا بالتخصيص، والقائلون: بأنه يعتبر مفطرًا، وعليه القضاء، تمسكوا بالقاعدة العامة، وقد ذكر الأصوليون هذه المسألة في مسألة الطرد[1]والعكس[2]؛ فقالوا: ومن وجوه القلب[3] والعكس ما يكون أيضًا في الشرعيات، مثل: استدلالنا بالأكل ناسيًا في الصوم مع صحته على صحة الصلاة مع كلام السهو مع أصحاب الرأين وبصحة الصلاة مع كلام السهو على صحة الصوم مع الأكل ناسيًا مع أهل المدينة وأصحاب مالك ﷺ[4]؛ وكذلك قال بعض الفقهاء إن القول بعدم إفطار من أكل ناسيًا في رمضان هو خلاف القياس، وقالوا: هو من باب ترك المأمور، ومن ترك المأمور ناسيًا لم تبرأ ذمته؛ كما لو ترك الصلاة ناسيًا، أو ترك نية الصيام ناسيًا لم تبطل عبادته، إلا من فعل محظور، ولكن من يقول: هو على وفق القياس يقول: القياس: أن من فعل محظورًا ناسيًا لم

---

(١) الطرد عند الأصوليين يطلق على أمرين:

١. الوصف الذي لا يناسب الحكم ولا يشتمل على مصلحة كالطول والقصر.

٢. مقارنة الحكم للوصف وهذا مسلك من مسالك العلة وهو المقصود به هنا.

راجع البرهان [٢/ ٧٨٨] المستصفى [٢/ ٨١] شرح تنقيح الفصول [٣٩٨].

(٢) العكس هو أن ينتفي الحكم عند انتفاء العلة وهو ما يقابل الطرد. راجع المنخول [٣٤٨] جمع الجوامع [٢/ ٣٠٥] نهاية السول [٤/ ١٨٣].

(٣) القلب هو: أن تُعَلَّق على العلة المذكورة في قياس، نقيض الحكم المذكور فيه ويُردّ إلى ذلك الأصل بعينه. راجع المحصول [٢/ ٢/ ٣٥٧] البرهان [٢/ ١٠٣٢] الواضح في أصول الفقه [٣/ ١١٣٨].

(٤) راجع: الكافية في الجدل للجويني [ص ٢٣٠].

تبطل عبادته؛ لأن من فعل محظورًا ناسيًا فلا إثم عليه، كما دل عليه قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا..﴾(١)، وقد ثبت في الصحيح، أن الله قال: **(قد فعلت)**(٢).

وهذا مما لا يتنازع فيه العلماء؛ من أن الناسي لا يأثم، وأيضًا النسيان ليس من أفعال الإنسان المكلف بها، وإنما هو مجبر عليه؛ فالناسي لصومه حال أكله أو شربه، فهذا الفعل لا يضاف إلى الإنسان، بل فعله الله به من غير قصد؛ ولهذا قال النبي ﷺ: **(من أكل أو شرب ناسيًا فليتم صومه؛ فإنما أطعمه الله وسقاه)**(٣). فأضاف إطعامه وإسقاءه إلى الله؛ لأنه لم يتعمد ذلك، ولم يقصده، وما يكون مضافًا إلى الله لا ينهى عنه العبد ولا يأثم بفعله؛ فإنما ينهى عن فعله، ويحاسب على فعله والأفعال؛ التي ليست اختيارية لا تدخل تحت التكليف(٤).

وقد اعتذر بعض المالكية عن عدم عملهم بالحديث: **(من نسي وهو صائم فأكل أو شرب؛ فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه)**. وفي رواية الدار قطني(٥): **(فلا قضاء عليه،**

---

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٨٦).

(٢) أخرجه مسلم في باب بيان انه سبحانه وتعالى لم يكلف إلا ما يطاق. من كتاب الإيمان. صحيح مسلم [١/ ١١٦]؛ والترمذي في باب ومن سورة البقرة من كتاب التفسير. سنن الترمذي [٥/ ٢٢١]؛ عن ابن عباس رضي الله عنهما. وروى مسلم نحوه عن أبي هريرة رضي الله عنه برقم (١٢٥).

(٣) سبق تخريجه [ص١٠٥].

(٤) راجع: مجموع فتاوى شيخ الإسلام [٢٠/ ٥٦٩-٥٧١].

(٥) هو: علي بن عمر بن أحمد بن مَهْدي، أبو الحسين، البغدادي، الدارقطني، ولد سنة (٣٠٦). الإمام الحافظ الكبير ، شيخ الإسلام، حافظ الزمان، إليه النهاية في معرفة الحديث وعلومه، وكان يدعى فيه أمير المؤمنين، وكان إمامًا في القراءات والنحو، قال الخطيب: «كان فريد عصره، وإمام وقته، وانتهى إليه علم الأثر والمعرفة بالعلل وأسماء الرجال مع الصدق والثقة وحسن الاعتقاد». وله مصنفات كثيرة منها: "السنن" و"العلل" و"الأفراد" و"المختلف والمؤتلف" و"المعرفة بمذاهب الفقهاء" و"المعرفة بالأدب والشعر". توفي سنة (٣٨٥هـ) وقيل غير ذلك. راجع ترجمته في طبقات الحفاظ [ص ٣٩٣]؛ تذكرة الحفاظ [٣/ ٩٩١]؛ طبقات الشافعية الكبرى للسبكي [٣/ ٤٦٢].

ولا كفارة)[١] بأنه خبر آحاد مخالف للقاعدة. وهو اعتذار باطل، والحديث قاعدة مستقلة في الصيام؛ ولو فتح باب رد الأحاديث الصحيحة بمثل هذا لما بقي من الحديث إلا القليل، ولرد من شاء ما شاء، وأجاب بعضهم أيضًا بحمل الحديث على التطوع كما حكاه بعضهم، واعتذر بأنه لم يقع في الحديث تعيين رمضان، وهو حمل غير صحيح، واعتذار فاسد يرده ما وقع في حديث الباب من التصريح بالقضاء[٢].

وذكر بعض الأصوليين أن حكم الشرع ببقاء صوم الناسي على خلاف قياس المأمورات، قال أبو حنيفة: «لا نقيس عليه كلام الناسي في الصلاة، ولا أكل المكره والمخطئ في المضمضة»، وقال: «جماع الناسي في معناه؛ لأن الإفطار باب واحد». و قال الشافعي: «الصوم من جملة المأمورات بمعناه، إذ افتقر إلى النية، والتحق بأركان العبادات، وهو من جملة المنهيات في نفسه»، وحقيقته إذ ليس فيه إلا ترك يتصور من النائم جميع النهار، فإسقاط الشرع عهدة الناسي؛ ترجيح لنزوعه إلى المنهيات فنقيس عليه كلام الناسي، ونقيس عليه المكره والمخطئ على قول[٣].

وقد مثل بعضهم بالأكل أثناء الصيام على أنه إثبات الحكم في صورة من الصور على خلاف القياس في نظائرها، مع أن القياس يقتضي إثباته بدليل خاص، لا يوجد في غيرها؛ وذلك الدليل يكون خبرًا كقوله عليه الصلاة والسلام للآكل ناسيًا: (**الله تعالى أطعمك وسقاك**)[٤]. مع فوات ركن الصوم الذي هو الانكفاف[٥].

---

(١) سبق تخريجه [ص١٠٥].

(٢) راجع: نيل الأوطار [٤/ ٢٨٤].

(٣) راجع: المستصفى للغزالي [٢/ ٣٢٨].

(٤) سبق تخريجه [ص١٠٥].

(٥) راجع: الوصول إلى الأصول لابن برهان [٢/ ٣٢١].

وبعض الأصوليين خصص العلة، ومثل لها بأكل الصائم سهوًا؛ فقال: في نقض العلة يحتمل وجهين ومثله بما إذا سوى بين العمد والسهو فيما يبطل العبادة، فينتقض بأكل الصائم سهوًا[١].

وقال بعضهم: يجوز عندي القياس على كل أصل يوجد فيه الحكم بعلته، وقد قاس أبو حنيفة جماع الناسي في صوم رمضان على أكل الناسي في أنه لا يفسد الصوم[٢]، ووجه كون الأكل ناسيًا يفسد الصوم أن الأكل يفوت ركن الصوم؛ لأنه إمساك، وقد فات بالأكل، ولكن جاء نص بعدم الفساد وهو قوله ﷺ: (**إن الله أطعمك وسقاك؛ فتم صومك**)[٣].

وقاعدة: «لا تكليف على الناسي حال نسيانه» معناها: أنه لا إثم عليه في تلك الحال في فعل أو ترك، وذلك مثل إذا نسي فأكل أو شرب المكلف بالصوم في نهار رمضان؛ فالمذهب المنصوص عن أحمد لا يفطر، ولا قضاء عليه في الأصح[٤].

وقد ألحق أصحاب أبي حنيفة منع الأصل من جهة القياس بمنع الحكم في الأصل؛ وذلك مثل أن يقيس الشافعي الحج على الصوم في أنه لا يفسد بالجماع ناسيًا؛ فيقول الحنفي: الأصل غير مُسَلَّم من جهة القياس؛ فإن القياس أن يفسد الصوم بالجماع ناسيًا، وإنما لم يفسد شرعًا للخبر، والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن يقال: إذا ثبت بالخبر أنه لا يفسد؛ صار ذلك أصلاً فكان القياس عليه أولى من القياس على غيره.

---

(١) راجع: شرح الكوكب المنير [٤/ ٢٩١]. والوجيز للكراماستي [١٨٧].

(٢) راجع: التمهيد لأبي الخطاب [٤/ ١١١].

(٣) سبق تخريجه [ص١٠٥].

(٤) راجع: القواعد والفوائد الأصولية [ص ٣٠-٣٢].

وثانيهما: أن الخبر إنما ورد في الأكل ناسيًا لا في الجماع[1].

وكذا لو قال الحنفي في الكلام في الصلاة ناسيًا: أن ما أبطل العبادة عمده أبطلها سهوه كالحدث، قلنا: ينتقض بالأكل في الصوم، فهذا تأكيد للنقض؛ لأن معناه أن النص دل على انتقاضه[2].

* * * * *

(١) راجع: المعونة في الجدل [ص ٢٣٢].

(٢) المرجع السابق [ص ٢٤٥].

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث السادس
حدوث العيب في الأضحية
وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الخلاف في حدوث العيب في الأضحية

التعريف:

العيب لغة: عاب الشيء: صار ذا عيب، والعَابُ، والعَيْب، والعَيْبَة: الوَصْمَة[1]، والنقيصة، والجمع أعياب وعيوب، ورجل عياب وعيابة وعيب: كثير العيب، يقال: عيب الشيء فعاب: إذا صار ذا عيب، فهو معيب، أو هو: ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة.

واصطلاحًا: العيب يختلف تعريفه باختلاف أقسامه، فحدودها مختلفة، فالعيب المؤثر في البيع الذي يثبت بسببه الخيار: هو ما نقصت به الملكية أو الرغبة أو الغبن، والعيب في الكفارة: ما أضر بالعمل ضررًا بينًا، والعيب في الأضحية: هو ما نقص به اللحم، والعيب في النكاح: ما ينفر عن الوطء، ويكسر ثورة التَّوَّاق، والعيب في الإجارة: ما يؤثر في المنفعة تأثيرًا يظهر به تفاوت الأجرة[2].

وللعلماء في معرفة الأضحية وصفاتها، وما يجوز منها، وما لا يجوز أقوال متعددة، ولا بد في أي موضوع مختلف فيه من تحرير محل النزاع فنقول وبالله التوفيق:

---

(١) راجع: لسان العرب مادة: عيب [١/ ٦٣٣].

(٢) تهذيب الأسماء واللغات [٤/ ٥٣].

اتفق الفقهاء على:

١- أن الحيوان المصاب بأحد العيوب الأربعة المذكورة في حديث البراء[١] بن عازب[٢] غير مجزئ في الأضحية[٣].

٢- أن ما كان أخف من هذه العيوب الأربعة فلا يؤثر في الأضحية.

٣- أن ما كان أشد من هذه العيوب الأربعة فهو أحرى أن يمنع؛ مثل العمى وكسر الساق.

٤- أن الأضحية إذا تعيبت قبل الذبح وكان ذلك من فعله؛ فقد اتفق العلماء على أنها لا تجزئه.

واختلفوا في:

١- إذا تعيبت الأضحية قبل الذبح، ولم يكن ذلك من فعله.

٢- أن الأضحية إذا تعيبت حال الذبح وبسببه، فقد وقع الخلاف في هذه الصورة.

٣- اختلفوا فيما كان من العيوب مساويًا لها في نقص اللحم والقيمة ونحوهما[٤].

---

(١) عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: قام فينا رسول الله ﷺ فقال: (**أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ضلعها والعجفاء التي لا تنقي**) رواه الخمسة. أبو داود [٣/ ٩٧] برقم (٢٨٠٢)؛ النسائي [٧/ ٢١٤]؛ الترمذي [٣/ ٢٧-٢٨] برقم (١٥٣٠)؛ ابن ماجه [٢/ ١٠٥٠] برقم (٣١٤٤)؛ أحمد [٤/ ٢٨٤].

(٢) البراء بن عازب بن الحارث أبو عمارة الأوسي الأنصاري صحابي ابن صحابي، أسلم صغيرًا، وغزا مع رسول الله ﷺ خمس عشرة غزوة، وكان من المستصغرين يوم بدر، ولما ولي عثمان الخلافة جعله أميرًا على الري (بفارس) سنة (٢٤هـ) وعاش إلى أيام مصعب بن الزبير فسكن الكوفة وتوفي رضي الله عنهما عام (٧٢هـ). راجع الإصابة [١/ ١٤٢] الاستيعاب [١/ ١٣٩] الخلاصة [٦٤].

(٣) راجع: المغني [٨/ ٦٢٤].

(٤) راجع بداية المجتهد [١/ ٣٦٩] طبعة المكتبة التجارية.

فما سبق وقع فيه الخلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: إن حدث العيب في الأضحية المعينة عنده في وقت الوجوب لم تجزئ وكذا لو نذر شاة غير معينة ثم اشترى شاة بنية التضحية بها فتعيبت لم تجزئ، وسواءً حصل العيب عند الذبح أو قبله. وهذا مذهب المالكية(١).

وقول في مذهب الحنابلة(٢)، وقول عند الشافعية(٣).

القول الثاني: إذ أوجب أضحية صحيحة سليمة من العيوب، ثم حدث بها عيب حال الذبح يمنع الأجزاء ذبحها؛ وأجزأته(٤)؛ وإن حدث العيب قبل الذبح من دون تفريط منه أو اعتداء فتجزئ؛ أما إن حدث العيب بلا عذر لزمه أن يذبحها، ويضحي بأخرى، وهذا مذهب الحنفية(٥)، والشافعية(٦)، والحنابلة(٧)، وبعض المالكية(٨)، إلا أن الحنابلة أضافوا قيدًا هو إذا لم يكن العيب من فعله.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بعدم الإجزاء بما يلي:

---

(١) راجع المدونة [٢/ ٧] مع الشرح الكبير [٢/ ١٢٤] مع حاشية الدسوقي. مواهب الجليل [٣/ ٢٥٣].

(٢) راجع: المغني [٨/ ٦٢٦-٦٢٧].

(٣) راجع: المجموع شرح المهذب [٨/ ٤٠١-٤٠٢].

(٤) راجع: المغني [٨/ ٦٢٦].

(٥) راجع الهداية [٨/ ٧٥] المبسوط [١٢/ ١٧]. بدائع الصنائع [٥/ ٧٦].

(٦) راجع: الأم للشافعي [٢/ ٢٢٥].

(٧) راجع: المغني [٨/ ٦٢٦]؛ الشرح الكبير [٢/ ٢٩٢]؛ شرح الزركشي [٧/ ٢١-٢٢].

(٨) راجع: التاج والإكليل مع مواهب الجليل [٣/ ٢٥٣].

١- أن الأضحية واجبة؛ فلا يبرأ منها إلا بإراقة دمها سليمة، كما لو أوجبها في ذمته ثم عينها فعابت[١].

وقد نوقش دليلهم هذا بما يلي: قالوا: إنا لا نسلم أنها واجبة في الذمة، وإنما تعلق الوجوب بعينها، وأما إن تعيبت بفعله فعليه بدلها[٢].

٢- قالوا: إن كان موجِبها لا تلزمه الأضحية كالمعدم والمسافر فتجزئه، وإن كان ممن تلزمه الأضحية باليسار والإقامة لم تجزه؛ وذلك لأن النقص في الواجب مردود كالمعيب في الزكوات، والمراد بذلك أن الزكاة لما كانت واجبة ولم تقبل المعيبة فيها من بهيمة الأنعام وكذلك في الأضحية الواجبة لم تجزه المعيبة فيها بجامع الوجوب في كلٍ. فالمعيب في الأضحية خرج من ملكه على صفة الأجزاء فلم يمنع حدوث نقصه من الأجزاء كالعتق في الكفارة إذا حدث بعده نقص يمنع من الكفارة كان مُجْزِيًا، كذلك نقص الأضحية وخالف عيب الزكاة لوجوده عند الإخراج.

ونوقش هذا الدليل: بأنه يخالف عيب الزكاة؛ لوجوده عند الإخراج[٣].

ونوقش قولهم بعدم إجزاء نذر الأضحية إذا تعيبت بما يلي:

أن سلامة ما تعلق بالذمة مستحق في الذمة يمنع حدوث نقصه من الإجزاء، وسلامة ما لم يتعلق بالذمة غير مستحق في الذمة فلم يمنع حدوث نقصه من الإجزاء، وإذا لم تجزه المعيبة وجب عليه أن يضحي بسليمة، ولم يلزمه ذبح المعيبة؛ لأنه أوجبها ليسقط بها ما في ذمته؛ فإذا بطل إجزاؤها بطل إيجابها[٤].

---

(١) راجع الشرح الكبير [٢/ ٢٩٢].

(٢) راجع: المغني [٨/ ٦٢٦]؛ شرح الزركشي [٧/ ٢١].

(٣) راجع: الحاوي الكبير للماوردي [١٥/ ١٠٩].

(٤) المرجع السابق.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بالإجزاء بما يلي:

١- ما روى أبو سعيد ﷺ قال: (ابتعنا كبشًا نضحي به، فأصاب الذئب من إليته فسألنا النبي ﷺ، فأمرنا أن نضحي به)(١).

وجه الاستدلال من الحديث: أن النبي ﷺ لما أمره بذبحها، ولم يأمره بالإعادة دل على إجزائها(٢).

٢- أن العيب حدث في أضحية واجبة؛ فلم يمنع الإجزاء، كما لو حدث بها عيب بمعالجة الذبح(٣).

٣- أنه خرج من ملكه على صفة الإجزاء؛ فلم يمنع حدوث نقصه من الإجزاء، كالعتق في الكفارة إذا حدث بعده نقص يمنع من الكفارة، كان مجزءاً كذلك نقص الأضحية(٤).

٤- إذا تعيبت حال الذبح بقلع العين أو كسر الرجل أجزأت استحسانًا(٥)، والقياس

---

(١) رواه ابن ماجه في باب من اشترى أضحية صحيحة فأصابها عنده شيء، من كتاب الأضاحي. سنن ابن ماجه [٢/ ١٠٥١]؛ كما أخرجه الإمام أحمد، في المسند [٣/ ٣٢]. قال ابن حجر في التلخيص (ومداره على جابر الجعفي وشيخه محمد بن قرظة غير معروف) [٤/ ١٥٨].

(٢) راجع: الحاوي الكبير [١٥/ ١٠٩].

(٣) راجع: الشرح الكبير [٢/ ٢٩٢].

(٤) راجع: الحاوي الكبير [١٥/ ١٠٩].

(٥) الاستحسان لغة: استفعال من الحسن وهو عد الشيء حسنًا أما في الاصطلاح فقد اختلف فيه الأصوليون وأكثر من قال به الحنفية وأكثر من أنكره الشافعية ومن أحسن تعاريفه أنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة. راجع لسان العرب مادة حسن . المستصفى [١/ ١٣٧] . روضة الناظر [٨٥]. الموافقات [٤/ ٢٠٥] الاعتصام [٢/ ١٣٩] الإحكام للآمدي [٤/ ١٣٧] شرح العضد على ابن الحاجب [٨٨٢].

عدم الإجزاء، وقالوا: وجه الاستحسان أن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه؛ لأن الشاة تضطرب، فتلحقها العيوب من اضطرابها(١).

ويرد على دليلهم هذا بأن هذا عيب أحدثه قبل ذبحه؛ فلم يجزه كما لو كان قبل معالجة الذبح(٢).

الترجيح:

من خلال استعراض أدلة الفريقين يتبين ترجيح القول الثاني القائل بالإجزاء؛ لورود النص على الإجزاء في الحديث الشريف، فلا مجال لدفعه؛ ولقوة أدلتهم وعدم وجود مناقشة عليها؛ ولورود الضعف على أدلة أصحاب القول الأول بالمناقشة. والله أعلم.

* * *

المطلب الثاني
صلة (حدوث العيب في الأضحية) بتخصيص العلة

الأصل: أن الأضحية تكون سليمة خالية من جميع العيوب المؤثرة؛ لأن الأصل في الأضحية السلامة جاء في كتاب مراتب الإجماع «واتفقوا أن الثني من الضأن فصاعدًا إذا كان سليمًا من كل عيب ونقص مذ سمي للتضحية إلى أن يتم موته بالذبح؛ أنه يجزئ في الأضحية»(٣)؛ فإذا عَيَّن الشخص أضحية صحيحة سليمة من العيوب؛ فالأصل أن تبقى الأضحية على حالتها من الصحة والسلامة إلى أن يتم موتها بالذبح، إلا أن هذا الأصل يختلف فيما لو أوجب أضحية سليمة قد توافرت فيها الشروط اللازمة لها ثم حدث بها عيب أو نقص يمنع الإجزاء ذبحها وأجزأته، وهذا من باب التخصيص. ومن هنا جاء

---

(١) راجع: بدائع الصنائع للكاساني [٥/ ٧٦]؛ المبسوط للسرخسي [١٢/ ١٧].

(٢) راجع: المغني [٨/ ٦٢٦]؛ الشرح الكبير [٢/ ٢٩٢]؛ شرح الزركشي [٧/ ٢١-٢٢].

(٣) راجع: مراتب الإجماع لابن حزم [ص ٢٤٨].

ذكر المسألة في بحثنا هذا؛ فالعلة هنا هي النقص الحادث بها بعد التعيين وليس عائدًا بسبب ذبحها، والحكم الذي تستدعيه هذه العلة ويناسبها هو عدم الإجزاء، لكن ورد الشرع بإجزاء الأضحية في هذه الحالة؛ فالعلة هنا هي النقص الحادث، وتخلف حكمها وهو عدم الإجزاء إلى الإجزاء؛ لورود الشرع بذلك.

والقائلون بعدم الإجزاء للنقص الحادث تمسكوا بالأصل، والقائلون بالإجزاء قالوا: بتخصيص العلة. والإجزاء في هذه الحالة لا يكون مبطلاً للأصل من وجوب السلامة في الأضحية ولا هادمًا لها ولا ناسخًا، ولكن استثني ذلك للحاجة[1].

ما سبق يجعل القول بإجزاء الأضحية المعيبة حال الذبح من باب تخصيص العلة، على أنه يمكن أن يجعل عكسه من القول بعدم إجزاء الأضحية المعيبة حال الذبح من باب تخصيص العلة، وبيان ذلك أنه عيّن الأضحية سليمة من العيوب، فهو قد أوجبها سليمة حال التعيين بتوافر الشروط المطلوبة فيها، وما حصل بها من العيب إنما حصل حال الذبح وحالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح[2]؛فكأن العيب حصل بالذبح، والذبح واجب؛ لأنه لا تكون أضحية إلا بذلك، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[3].

من هنا يتبين أن الأضحية أوجبها سليمة؛ فالعبرة بوقت الإيجاب، والعيب الذي حدث بها كان من جراء أداء واجب، وهو لا يمكن الاحتراز منه؛ لأن الشاة تضطرب،

---

(١) راجع: المستصفى [٢/ ٣٢٨].

(٢) راجع الهداية [٨/ ٧٥].

(٣) هذه قاعدة من القواعد الأصولية وهي من القواعد المختلف فيها ولكن عامة الأصوليين على القول بها. راجع الكلام عليها في بيان مختصر ابن الحاجب للأصفهاني [١/ ٣٦٩]. البحر المحيط [١/ ٢٢٤]. تيسير التحرير [٢/ ٢١٥]. جمع الجوامع [١/ ١٩٣].

فتلحقها العيوب من اضطرابها[1]، ثم هو ليس من فعله؛ فكانت الأضحية والحالة هذه ملحقة بالسليمة حتى الذبح؛ فتكون على الأصل من الإجزاء، لكن تخلف هذا الحكم من الإجزاء مع وجود علته وهي كونه عيّنها سليمة، والعيب لحقها بسبب الذبح، ولا يمكن الاحتراز منه، وليس من فعله تخلف الإجزاء إلى عدم الإجزاء؛ لوجود مانع يمنع الإجزاء، وهو وجود العيب حال الذبح؛ فلم تكن سليمة فلم تجزه[2]؛ لأن الواجب في ذمته أضحية سليمة؛ فلا تبرأ ذمته إلا بإراقة دمها سليمة، ولا فرق بين ما كان بسبب معالجة الذبح أو بدونه.

* * * * * *

(١) راجع: بدائع الصنائع [٥/ ٧٦].

(٢) راجع: الشرح الكبير [٢/ ١٢٤] مع حاشية الدسوقي.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثاني

أثر التخصيص في غير العبادات

وفيه ستة عشر مباحث:

المبحث الأول: بيع العربون وصلته بتخصيص العلة.

المبحث الثاني: اشتراط الخيار لغير المتعاقدين في العقود

المبحث الثالث: العمل بحديث المصراة وصلته بتخصيص العلة.

المبحث الرابع: العرايا وصلته بتخصيص العلة.

المبحث الخامس: السلم في الحيوان وصلته بتخصيص العلة.

المبحث السادس: إقرار الوكيل بالخصومة وصلته بتخصيص العلة.

المبحث السابع: شركة المفاوضة وصلته بتخصيص العلة.

المبحث الثامن: ضمان جناية البهيمة وصلته بتخصيص العلة.

المبحث التاسع: الطلاق مع الإكراه الملجئ وصلته بتخصيص العلة.

المبحث العاشر: قتل الأب ابنه وصلته بتخصيص العلة.

المبحث الحادي عشر: القسامة وصلته بتخصيص العلة.

المبحث الثاني عشر: الاشتراك في السرقة وصلته بتخصيص العلة.

المبحث الثالث عشر: السرقة من غير حرز وصلته بتخصيص العلة.

المبحث الرابع عشر: أكل المضطر من الآدمي الميت وصلته بتخصيص العلة.

المبحث الخامس عشر: النذر بالتصدق بجميع المال وصلته بتخصيص العلة.

المبحث السادس عشر: الحكم القضائي وصلته بتخصيص العلة.

رَفْعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول
بيع العربون وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الخلاف في بيع العربون

التعريف:

العربون لغة: ما عقد به البيع وعربنه أي أعطاه ذلك، وهو الذي تسميه العامة الأربون، وفيه لغات (العُرْبون. العَرَبون. العُرْبان)(١).

العربون اصطلاحًا هو: أن يشتري السلعة، ويدفع إلى البائع درهمًا أو أكثر، على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فهو للبائع(٢).

حكم بيع العربون:

اختلف العلماء في حكم بيع العربون على قولين:

القول الأول: أن بيع العربون غير جائز؛ وهذا القول قال به جمهور أهل العلم من الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، وأبو الخطاب(٦) من الحنابلة(٧).

---

(١) راجع: القاموس المحيط فصل النون باب العين [٤/ ٢٤٨]؛ لسان العرب مادة عربن [١٣/ ٢٨٤].

(٢) راجع: كشاف القناع [٣/ ١٩٥]؛ المجموع شرح المهذب [٩/ ٣٢٦]؛ وقد عرفه بعضهم بأنه المال الذي يدفع إلى البائع عند إرادة شراء السلعة على أنه إن نفذ البيع احتسب المدفوع من الثمن وإن لم ينفذ جعل المدفوع هبة لصاحب السلعة. المغني [٤/ ٢٥٦-٢٥٧]؛ مغني المحتاج [٢/ ٣٩] بتصرف.

(٣) راجع: إعلاء السنن للتهانوي [١٤/ ١٦٦].

(٤) راجع: الاستذكار لابن عبد البر [١٩/ ١٠].

(٥) راجع: المجموع شرح المهذب [٩/ ٣٢٦].

(٦) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني أبو الخطاب الحنبلي ولد سنة ٤٣٢هـ أحد أئمة المذهب وأعيانه، كان فقيهًا أصوليًا فرضيًا أديبًا عدلاً ثقة صنف كتبًا في الفقه والأصول منها (التمهيد) في أصول الفقه و(الهداية) في الفقه و(الخلاف الكبير) توفي سنة ٥١٠هـ. انظر ترجمته في ذيل طبقات الحنابلة [١/ ١١٦] والمطلع [٢/ ١٩٨].

(٧) راجع: المغني لابن قدامه [٤/ ٢٥٧].

القول الثاني: أن بيع العربون جائز؛ وهو قول الحنابلة[١].

الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ - حديث عمرو بن شعيب[٢] عن أبيه عن جده قال: (نهى النبي ﷺ عن بيع العربان)[٣].

قالوا في استدلالهم بهذا الحديث: أنه نص في محل النزاع ولو كان بيع العربون مباحًا لما نهى عنه.

ونوقش هذا الدليل: بأنه ضعيف وبيان ذلك:

(أ) أنه منقطع؛ لأنه من رواية مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب، وهو لم يدركه؛ فبينهما راو لم يُسَمَّ.

(ب) أنه على فرض وجود اسم الراوي؛ فهو ابن لهيعة[٤]، وهو ضعيف.

---

(١) راجع: المغني [٤/ ٢٥٦].

(٢) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص أحد علماء زمانه روى عن بعض الصحابة والتابعين قال الأوزاعي: «ما رأيت قرشيًا أكمل من عمرو بن شعيب»، توفي بالطائف سنة (١١٨هـ). راجع: ميزان الاعتدال [٣/ ٢٦٣].

(٣) رواه ابن ماجه باب بيع العربان، من كتاب التجارات. سنن ابن ماجه [٢/ ٧٣٨-٧٣٩]. كما أخرجه أبو داود، في باب في العربان، من كتاب البيوع. سنن أبي داود [٢/ ٦٠٩]. والحديث ضعيف قال ابن حجر في التلخيص (فيه راوٍ لم يُسمّى وسمي في رواية لابن ماجه ضعيفة: عبد الله بن عامر الأسلمي وقيل هو ابن لهيعة وهما ضعيفان. أهـ. [٣/ ١٩].

(٤) هو عبد الله بن لهيعة بن فُرعان الحضرمي ثم المصري أبو عبدالرحمن قاضي الديار المصرية وعالمها ومحدثها في عصره قال أحمد بن حنبل: (ماكان محدث مصر إلا ابن لهيعة) وقال سفيان الثوري (عند ابن لهيعة الأصول وعندنا الفروع) ولد سنة (٩٧) وتوفي سنة (١٧٤هـ) راجع: ميزان الاعتدال [٢/ ٦٤]؛ والولاة والقضاة [٣٦٨].

(جـ) أن في سنده أيضًا من لا يحتج به، وعلى هذا فالحديث لا تقوم به حجة[(١)].

٢- استدلوا بأدلة عقلية نجملها فيما يلي:

(أ) لأنه من بيع الغرر[(٢)]، والمخاطرة، وأكل المال مجانًا بغير عوض ولا هبة؛ وذلك باطل.

وبيع العربان على ذلك لا يصح عندهم إذا وقع قبل القبض وبعده؛ فتُرَدُّ السلعة إن كانت قائمة، فإن فاتت رد قيمتها يوم قبضها، يرُّد على حال ما أخذ عربانًا في الشراء والكرى[(٣)].

(ب) أن فيه شرطين فاسدين؛ أحدهما شرط الهبة، والثاني شرط الرد على تقدير إذا لم يَرْضَ.

(جـ) لأنه شرط للبائع شيئًا بغير عوض؛ فلم يصح، كما لو شرطه لأجنبي .

(د) أنه بمنزلة الخيار المجهول، فإنه اشترط أن يكون له رد المبيع من غير ذكر مدة؛ فلم يصح، كما لو قال: ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهمًا، وهذا هو مقتضى القياس[(٤)].

---

(١) سبق في تخريجه الصفحة السابقة حاشية (٢)، وراجع: نيل الأوطار [٥/ ٢٥١].

(٢) الغَرَر لغة الخطر وقيل أصله النقصان واصطلاحًا: هو ما كان مستور العاقبة أو ما خفيت عاقبته وقال ابن القيم: الغرر تردّد بين الوجود والعدم. راجع/ المغرب [٢/ ١٠٠] إعلام الموقعين [١/ ٥٨] المبسوط [١٣/ ١٩٤] المهذب [١/ ٢٦٢].

(٣) راجع: هامش الاستذكار [١٩/ ٧]؛ مغني المحتاج [٢/ ٣٩]؛ المغني [٤/ ٢٥٧]؛ القوانين الفقهية لابن جزي [١٧١]؛ المجموع شرح المهذب [٩/ ٣٢٦].

(٤) راجع: نيل الأوطار [٥/ ٢٥١].

والجواب: على كونه بمنزلة الخيار المجهول؛ فهذا صحيح إذا خلا بيع العربون من خيار محدد بوقت معين؛ أما إذا كان الخيار من بيع العربون بمدة محددة، فليس بمنزلة الخيار المجهول، كما سبق.

وأجيب على هذه الأدلة: بأنها تُسلم، وتكون حجةن لو لم يرد الشرع بجواز بيع العربون؛ لكن قد ورد جوازه كما يأتي من أدلة الفريق الثاني؛ لذا فلا حجة فيها، وقد ورد الشرع بجوازه.

ثم إنه لا غرر فيه؛ لأن قدر العربون معروف، ولا بد لاعتباره من مدة معينة، تعطي دافع العربون مهلة؛ ليختار أثناءها إمضاء العقد، أو الرد؛ نعم لو كانت مدة الخيار مجهولة لتُصوِّر الغرر؛ لكن يشترط لصحته أن تكون المدة معلومة[1].

أما الجواب عن كونه يأخذه مجانًا؛ فغير صحيح؛ فالعربون ثمن حبس السلعة، وعوض عن حرمان

صاحبها من فرص عرضها للبيع؛ لتحصيل بيع ناجز، وقد يكون بسعر أفضل[2].

أدلة أصحاب القول الثاني:

(الحنابلة)، القائلين بجواز بيع العربون؛ واستدلوا بما يلي :

١ - بما ثبت عن النبي ﷺ : **(أنه سئل عن العربان في البيع؛ فأحله)**[3].

ونوقش هذا الحديث بما يلي:

(أ) أن هذا الحديث ضعيف.

---

(١) راجع: غاية المنتهى [٢/ ٢٦].

(٢) مصادر الحق [٢/ ١٠١].

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في باب العربان في البيع من كتاب البيوع والأقضية عن زيد بن أسلم [٥/ ٣٩١]. والحديث أعله ابن حجر في التلخيص بعلتين: الضعف، والإرسال، [٣/ ١٩].

(ب) أن الجمهور؛ قد أبطلوه بحديث عمرو بن شعيب السابق[(١)].

٢- الأثر عن نافع بن الحارث[(٢)] عامل عمر بن الخطاب على مكة أن اشتر لعمر بن الخطاب دار السجن من صفوان[(٣)] بن أمية بأربعة آلاف درهم؛ فإن رضي عمر كان البيع نافذًا، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهم، وقد أقر عمر شرطه هذا[(٤)].

(١) سبق تخريجه الصفحة السابقة حاشية (٣)، وراجع: نيل الأوطار [٥/ ٢٥١].

(٢) هو: نافع بن الحارث الخزاعي صحابي من الأمراء أسلم يوم الفتح وأقام بمكة ثم ولاه عمر بن الخطاب إمارتها مدة قصيرة. قال ابن عبد البر: (كان من كبار الصحابة وفضلائهم). قيل اسم أبيه (الحارث)، والصواب (عبد الحارث). راجع: الاستيعاب [٣/ ٥١٠]، والتهذيب [١٠/ ٤٠٦]، الأعلام [٨/ ٥].

(٣) صفوان بن أمية بن خلف أبو وهب الجمحي، حضر وقعة حنين، وأسلم، وأعطاه النبي ﷺ من الغنائم وأكثر له، وكان أحد العشرة الذين انتهى إليهم شرف الجاهلية، ووصله لهم الإسلام، وذهب إلى المدينة ثم عاد فأقام بها. وتوفي ﷺ يوم مقتل عثمان ﷺ. الإصابة [٢/ ١٨٧]؛ الاستيعاب [٢/ ١٨٣].

(٤) أخرجه البخاري تعليقًا في باب الربط والحبس في الحرم من كتاب الخصومات صحيح البخاري [٣/ ٩١]. وأخرجه عبد الرزاق موصولاً بسنده في باب الكراء في الحرم وهل تبوب دور مكة والكراء بمنى؟ من كتاب المناسك مصنف عبد الرزاق [٥/ ١٤٧-١٤٨]. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في باب ما جاء في بيع دور مكة وكرائها وجريان الإرث فيها [٦/ ٣٤]؛ موصولاً بسنده من طريق أبي بكر بن الحارث الأصبهاني أنبأنا أبو محمد بن حيان ثنا عبد الله بن بندار الضبي ثنا محمد بن المغيرة ثنا النعمان بن عبد السلام عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن فروج مولى نافع بن الحارث به. وأخرجه ابن حزم في المحلى [٨/ ١٧١]؛ بلا سند وقال عنه: «فكلهم لا يراه بيعًا صحيحًا بل فاسدًا مفسوخًا فكيف يستجيز أن يحتج بحكم يراه باطلاً؟ والمحفوظ عن عمر مثل قولنا» أهـ. وراجع إعلاء السنن للتهانوي [١٣/ ١٦٦].

قال ابن القيم(١): «ومن هنا قال الإمام أحمد: لا بأس ببيع العربون؛ لأن عمر فعله»(٢).

٣- أن العربون تعارف الناس عليه، ولم ينكروه، وقد فعله بعض الصحابة؛ فهذا عمر كما سبق، قد أقر شرط نافع بن الحارث، وروي عن ابن عمر أنه أجازه، وقال ابن سيرين(٣): «لا بأس به»(٤).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم- هو قول أصحاب القول الثاني، القائلين بجواز بيع العربون، إذا كان المدة فيه محددة(٥)؛ وذلك لما يلي:

١- ورد فيه حديث مرفوع.

---

(١) هو: محمد ابن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي الفقيه الأصولي المفسر النحوي العارف شمس الدين أبو عبد الله بن قيم الجوزية ولد سنة ٦٩١هـ وسمع من شيوخ عصره ولازم ابن تيمية ودرس عليه وتأثر به وحمل لواء رسالته من بعده فألف الكتب الكثيرة وقد ناله ضرر كبير كما نال شيخه ابن تيمية، ومن أشهر مؤلفاته إعلام الموقعين وإغاثة اللهفان. كان رحمه الله حسن الخلق محبوبًا عند الناس أغري بحب الكتب فجمع منها عددًا عظيمًا وكتب بخطه الحسن شيئًا كثيرًا، توفي رحمه الله سنة (٧٥١هـ)، راجع ذيل طبقات الحنابلة [٢/ ٤٤٧] شذرات الذهب [٦/ ١٦٨]؛ النجوم الزاهرة [١٠/ ٢٤٩].

(٢) راجع المغني [٤/ ٢٥٧] ونيل الأوطار [٥/ ٢٥١].

(٣) هو: محمد بن سيرين البصري الأنصاري، أبو بكر، ولد بالبصرة سنة (٣٣هـ) نشأ بزازًا، في أذنه صمم، وتفقه وروى الحديث، واشتهر بالورع وتعبير الرؤيا، وكان إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، استكتبه أنس بن مالك بفارس، وكان أبوه مولى لأنس، ينسب له كتاب تعبير الرؤيا، توفي رحمه الله بالبصرة سنة (١١٠هـ) راجع طبقات الفقهاء [٨٨] الطبقات الكبرى لابن سعد [/ ١٩٣]؛ الأعلام [٦/ ١٥٤].

(٤) راجع: المغني [٤/ ٢٥٧].

(٥) راجع غاية المنتهى [٢/ ٢٦].

٢- عمل به ثاني الخلفاء الراشدين؛ وعمل الخلفاء الراشدين حجة؛ لحديث: (عليكم بسنتي، وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي)[١].

٣- ضعف أدلة أصحاب القول الأول، ومناقشتها.

٤- تعارف الناس عليه، وعملهم به من قديم من دون نكير معتبر.

وقد يقال: إن المستدلين بحديث: (نهى النبي ﷺ عن بيع العربون)[٢] في إنكارهم هذا البيع.

إن استدلالهم هذا غير ثابت؛ لعدم ثبوت عمدتهم، وهو هذا الحديث؛ فكان إنكارهم بغير مستند؛ فلا عبرة به.

٥- أن ما يأخذه البائع في الحقيقة في بيع العربون؛ ليس مجانًا بدون عوض، بل هو على عوض مقابل حبسها عن عرْضها للبيع، وحُرم فرصة بيعها بعقد ناجز، وبسعر قد يكون أفضل مما باعها به بطريق بيع العربون استدلالهم هذا غير ثابت[٣].

تكييف بيع العربون:

اختلف القائلون بصحة بيع العربون في تكييفه؛ هل هو شرط[٤] جزائي استحقه

---

(١) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع من كتاب العلم سنن الترمذي [٥/ ٤٤]؛ وأبو داود في سننه في باب لزوم السنة من كتاب السنة [٤/ ٢٠٠]؛ وابن ماجه في المقدمة باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين [١/ ١٥]؛ وابن حبان في صحيحه [١/ ١٦٥]؛ والحاكم في المستدرك [١/ ٩٥]؛ كلهم عن العرباض بن سارية ﷺ وقال الترمذي بعد سوقه له: «حديث حسن صحيح».

(٢) سبق تخريجه [ص١٢٤].

(٣) راجع مصادر الحق [٢/ ١٠١].

(٤) مصطلح الشرط الجزائي لم يكن معروفًا عند الفقهاء الأقدمين وإن كان مفهومه معروفًا عندهم ومبحوثا في الشروط في العقود وتعريفه بمفهومه الحديث هو: (اتفاق بين العاقدين على تقدير مسبق للتعويض الذي يستحقه الدائن أو الملتَزم له إذا لم ينفذ الملتزِم أو المدين التزامه أو تأخر في تنفيذه. راجع الوسيط للسنهوري .القسم الثاني المدخل الفقهي العام للزرقاء [٢/ ٧١١]. أ.هـ.

البائع؛ لقاء تخلف المشتري عن الوفاء بالالتزام بالشراء، أو هو تعويض عن ضرر محقق على البائع أو محتمل.

فالذين يقولون بأنه تعويض عن شرط جزائي لقاء العدول عن الشراء يقولون بأن العربون في المعاملات معناه: إن المتبايعين قد أرادا إثبات حق الرجوع لكل منهما في نظير الالتزام[(١)] بدفع قيمة العربون، فجُعل العربون في مقابلة حق الرجوع، ومن ثم لا يجوز تخصيص العربون إذا تبين أن الضرر الذي أصاب الآخر أقل من قيمته، كما لا يجوز زيادته إذا تبين أن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر أكبر، كما لا يجوز إلغاء العربون؛ ولو لم يترتب على العدول ضرر[(٢)].

والذين يقولون بأن العربون ليس شرطًا جزائيًا، وإنما هو تعويض عن ضرر واقع أو محتمل الوقوع، يوجهون قولهم بأن صرف الرغبة عن عرض البضاعة للبيع لقاء الالتزام ببيعها على من بذل العربون يحجب فرصة بيعها بسعر ناجز، وقد يكون بسعر أفضل. وحجب الفرصة المتاحة فيه ضرر على مالك السلعة، إما ضرر محقق، وإما محتمل. أما الضرر المحقق فيتضح فيما إذا تقدم إلى مالك السلعة من يريد شراءها بسعر أفضل، وبيع ناجز فيمتنع من ذلك؛ لقاء التزامه ببيعها على من بذل له العربون في شرائها.

أما الضرر المحتمل فيتضح من حجْب فرصة بيعها لقاء الالتزام؛ وذلك بإبعادها عن عرضها للبيع الذي هو مظنة المصلحة والغبطة، ففي حجب السلعة عن عرضها للبيع

---

(١) الالتزام: إيجاب الإنسان أمرًا على نفسه إما باختياره وإرادته من تلقاء نفسه وإما بإلزام الشرع إياه.

راجع: فتح العلي المالك لعليش [١/ ٢١٧] المنثور في القواعد [٣/ ٣٩٢].

(٢) راجع: الوسيط للسنهوري [٤/ ٩٠].

حرمان مالكها من تشوفه لبيعها بعقد ناجز، وبسعر قد يكون أفضل، وهذا عين الضرر(١).

ولعل هذا التكييف أرجح؛ لأنه أقرب إلى حقيقة العربون وروحه؛ ولأن الشرط الجزائي مختلف فيه أيضًا.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه.

قرار رقم ٧٦/ ٣/ د٨

بشأن بيع العربون

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن عشر ببندر سيري باجوان، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ، الموافق ٢١-٢٧ يونيو ١٩٩٣م

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «بيع العربون».

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

١ - المراد ببيع العربون: بيع السلعة، مع دفع المشتري مبلغًا من المال إلى البائع؛ على أنه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن، وإن تركها فالمبلغ للبائع. ويجري مجرى البيع الإجارة؛ لأنها بيع المنافع.

ويستثنى من البيوع كل ما يشترط لصحته قبض أحد البدلين في مجلس العقد "السلم"، أو قبض البدلين "مبادلة الأموال الربوية والصرف"، ولا يجري في المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة، ولكن يجري في مرحلة البيع التالية للمواعدة.

---

(١) راجع: المرجع السابق. ونفس الصفحة.

٢- يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود، ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء.

***

المطلب الثاني
صلة بيع العربون بتخصيص العلة

تأتي صلة مسألة بيع العربون بتخصيص العلة من وجوه:

١- الأصل أنه لا يجوز أكل أموال الناس بالباطل لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٢]. أي لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق[٣].

لكن ورد بيع العربون على خلاف هذا الأصل على التسليم بأن فيه أكلاً للأموال بالباطل، قال الزرقاني: «هو- أي بيع العربون- باطل عند الفقهاء؛ لما فيه من الشرط والغرر وأكل أموال الناس بالباطل؛ فإن وَقَعَ فُسِخ، وإن فات مضى»[٤].

وقد ورد بيع العربون على خلاف هذا الأصل من باب تخصيص العلة، حيث وجدت العلة في منعه، وهو كونه أكلاً بالباطل على التسليم بذلك، وتخلف حكمها الذي تقتضيه وهو المنع إلى الجواز، وهذا هو حقيقة تخصيص العلة.

---

(١) سورة النساء، الآية: (٢٩).

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٨).

(٣) راجع: الجامع لأحكام القرآن [٢/ ٣٣٨].

(٤) راجع: شرح الزرقاني [٣/ ٢٥١].

٢- الأصل النهي عن بيع كل ما فيه غرر؛ لما رواه أبو هريرة ﷺ: (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر)[(١)]، لكن ورد في الشرع مسألة بيع العربون، والعربون يمكن أن يقال: فيه غرر وجهالة من باب تخصيص العلة؛ فالعلة هي وجود الغرر فيه؛ فكان الحكم الذي يناسبها وتلاقيه هو المنع، لكن تخلف هذا الحكم إلى الجواز؛ للحاجة ولما تقتضيه معاملات الناس.

وتخصيص بيع العربون بالجواز مع أن فيه غررًا، لم يرد ناسخًا لقاعدة منع الغرر، ولا هادمًا لها، ولا مبطلاً لاعتبارها؛ بل ورد الشرع فيه؛ للحاجة، ورفع الحرج[(٢)].

٣- القاعدة العامة أن الإنسان لا يمتلك شيئًا أو يستحقه إلا بدفع عوض أو مقابل؛ أخذًا من معنى البيع اصطلاحًا الذي هو: مبادلة مال بمال، أو منفعة مباحة؛ لغرض التملك[(٣)].

لكن ورد الشرع بجواز بيع العربون مجانًا من غير عوض أو مقابل على التسليم بذلك، من باب تخصيص العلة.

---

(١) رواه مسلم، باب بطلان بيع الحصى والبيع الذي فيه غرر، من كتاب البيوع. صحيح مسلم ٣/ ١١٥٣]. كما أخرجه أبو داود، في باب في بيع الغرر، وباب في بيع المضطر، من كتاب المضطر، من كتاب البيوع. سنن أبي داود [٢/ ٢٢٨-٢٢٩]. والترمذي، في باب ما جاء في كراهية بيع الغرر، من أبواب البيوع. عارضة الأحوذي [٥/ ٢٣٧]. والنسائي، في باب بيع الحصاة، من كتاب البيوع. المجتبى [٧/ ٢٣٠]. وابن ماجه، في باب النهي عن بيع الحصاة، من كتاب التجارات. سنن ابن ماجه [٢/ ٧٣٩]. والدارمي في باب النهي عن بيع الغرر، وباب في الحصاة من كتاب البيوع سنن الدارمي [٢/ ٢٥١] ومالك في باب بيع الغرر، من كتاب البيوع. الموطأ [٢/ ٦٤٤]. والإمام أحمد في المسند [١/ ١١٦-٣٠٢]، [٢/ ١٥٥-٢٥٠-٣٧٦-٤٣٦-٤٣٩-٤٩٦].

(٢) راجع: المستصفى]٢/ ٣٢٨[.

(٣) راجع: شرح الزركشي تحقيق د. الجبرين [٣/ ٣٧٨].

ووجه قول من قال أن البائع في أخذه للعربون عند عدم تمام البيع يأخذه مجانًا؛ قالوا: لأنه لا يصح جعله عوضًا عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله؛ لأنه لو كان عوضًا عن ذلك؛ لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء؛ ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار؛ كما في الإجارة[1].

٤- القاعدة العامة في الخيار أن يكون معلومًا فلا يصح مجهولاً[2]، لكن ورد بيع العربون على خلاف تلك القاعدة عند من يجيزه مطلقًا من غير تحديد مدة من باب تخصيص العلة؛ فالعلة في بيع العربون كون الخيار مجهولاً؛ لأنه بمنزلته، وهذه العلة تقتضي بطلانه، لكن ورد في الشرع ما يدل على جوازه؛ فقد وجدت العلة، وتخلف حكمها وهذه حقيقة تخصيص العلة.

ومن هنا جاء ذكر هذه المسألة في بحثنا هذا؛ فالقائلون بجواز بيع العربون أخذوا بالقول بتخصيص العلة، والمانعون له تمسكوا بهذه القواعد، وثبتوا عليها. والله أعلم.

*****

(١) راجع: المغني [٤/ ٢٥٨]

(٢) راجع: شرح الزركشي [٣/ ٤٠٣].

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثاني
اشتراط الخيار لغير المتعاقدين في العقود

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الخلاف في اشتراط الخيار لغير المتعاقدين في العقود

الخيار: لغة مأخوذ من الخير، والخير ضد الشر، وجمعه خيور، والخيار خلاف الأشرار.

والخيار: الاسم من الاختيار، وخايره فخاره خيرًا، كان خيرًا منه، وخار الشيء واختاره: انتقاه.

واختار مما يتعدى إلى مفعولين بحذف حرف الجر، تقول: اخترته من الرجال، واخترته الرجال، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَٱخۡتَارَ مُوسَىٰ قَوۡمَهُۥ سَبۡعِينَ رَجُلٗا لِّمِيقَٰتِنَا﴾[1]. وليس هذا بمطرد . قال الفراء[2]: «التفسير: أنه اختار منهم سبعين رجلاً». وخيرته بين شيئين أي فوضته إليه الخيار، وتخير الشيء اختاره، والاختيار الاصطفاء، وكذلك التخيير، والخيار: الاسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين؛ إما إمضاء البيع أو، فسخه[3].

والخيار: اسم بمعنى طلب خير الأمرين يقال: أنت بالخيار: أي اختر ما شئت، وخَيَّرَ بين الأشياء فَضَّلَ بعضها على بعض، وخير فلانًا: فوض إليه الاختيار، والاختيار: الاصطفاء.

---

(١) سورة الأعراف، الآية: (١٥٥).

(٢) هو يحيى بن زياد بن عبدالله الديلمي المعروف بالفراء أبو زكريا ولد سنة (١٤٤هـ) قال ابن خلكان: (كان أبرع الكوفيين وأعلمهم بالنحو واللغة وفنون الأدب من كتبه (معاني القرآن) (البهاء فيما تلحن فيه العامة)، (الحدود)، توفي سنة (٢٠٧هـ). انظر ترجمته في بغية الوعاة [٢/ ٣٣٣] ووفيات الأعيان [٥/ ٢٢٥].

(٣) راجع: لسان العرب مادة (خير) [١٢/ ٢٦٤-٢٦٧]؛ والصحاح للجوهري مادة (خير) [٢/ ٦٥٢].

والخيار اصطلاحًا: هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه.

الخيار: كون أحد العاقدين مخيرًا[(١)].

والتخيير: مصدر خَيَّر؛ ومعناه إعطاء فرصة الاختيار، وتخيير الشخص: جعْلُ حرية الاختيار بين الأمور له، وذلك بتفضيل الشيء على غيره[(٢)].

حكم اشتراط الخيار لغير المتعاقدين:

للفقهاء في صحة اشتراط الخيار لغير المتعاقدين قولان:

القول الأول: يثبت الخيار لغير المتعاقدين.

وهذا قول الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والحنابلة[(٥)]، وقول في مذهب الشافعية[(٦)]، هو الأشهر عندهم، وهو المذهب. وهو ما يعبر عنه الحنفية[(٧)] بخيار إجازة عقد الفضولي، أو خيار تعلق حق الغير بالمبيع، ويعبر عنه الحنابلة بشرط الخيار للأجنبي[(٨)].

القول الثاني: لا يصح الخيار لغير المتعاقدين.

---

(١) راجع: المطلع [٢٤٣]، حلية الفقهاء [١٢٤] التعريفات الفقهية [٢٨٣].

(٢) راجع: معجم لغة الفقهاء [٥٠و١٢٦] والقاموس الفقهي [١٢٥].

(٣) راجع: حاشية ابن عابدين [٥/ ١٠٨]؛ المبسوط للسرخسي [١٣/ ٤٧].

(٤) راجع: القوانين الفقهية لابن جزي [ص ١٨٠].

(٥) راجع: المغني [٣/ ٥٨٧]؛ الشرح الكبير لابن قدامه [٢/ ٣٦٣].

(٦) راجع: المهذب للشيرازي مع شرحه المجموع [٩/ ١٨٣]؛ الحاوي الكبير [٥/ ٧١].

(٧) راجع: حاشية ابن عابدين [٤/ ٥٦٦-٥/ ١٠٨]؛ [٤/ ٥٨٤].

(٨) راجع: المغني [٣/ ٥٨٧]؛ الشرح الكبير لابن قدامه [٢/ ٣٦٣].

وهذا أحد قولي الشافعي[1]، وكذلك القاضي[2]، من الحنابلة[3]،وزفر[4]، من الحنفية[5].

الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بثبوت الخيار لغير المتعاقدين، وهم الجمهور بما يلي:

١ - أن الخيار يعتمد شرط المتعاقدين، ويفوض إليهما، وقد أمكن تصحيح شرطهما، وتنفيذ تصرفهما على الوجه الذي ذكرناه؛ فلا يجوز إلغاؤه مع إمكان تصحيحه[6]؛. لقول النبي ﷺ: **(المؤمنون على شروطهم)**. وفي رواية: **(عند شروطهم؛ ما وافق الحق من ذلك)**[7].

---

(١) راجع: المجموع [٩/ ١٨٣]؛ الحاوي الكبير [٥/ ٧١].

(٢) هو: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء أبو يعلى، ولد في بغداد سنة (٣٨٠هـ)، عالم عصره في الفروع وأنواع الفنون، شيخ الحنابلة، له من المؤلفات الأحكام السلطانية، و "المجرد" في الفقه على مذهب الإمام أحمد وغير ذلك، توفي رحمه الله عام (٤٥٨هـ)، طبقات الحنابلة [٢/ ١٩٣-٢٣٠]؛ شذرات الذهب [٣/ ٣٠٦].

(٣) راجع: المغني [٣/ ٥٨٧]؛ الشرح الكبير لابن قدامه [٢/ ٣٦٣].

(٤) هو زفر بن الهذيل أبو الهذيل الفقيه الحنفي ولد سنة (١١٠هـ) وصفه الذهبي أنه من بحور العلم وأذكياء الوقت كان ثقة مأمونًا توفي سنة (١٥٨هـ). راجع الجواهر المضية [٢/ ٢٠٧] الفوائد البهية [٧٥] سير أعلام النبلاء [٨/ ٣٨].

(٥) راجع: حاشية ابن عابدين [٤/ ٥٨٤].

(٦) راجع: المغني [٣/ ٥٨٧]؛ الشرح الكبير لابن قدامة [٢/ ٣٦٣].

(٧) أخرجه البخاري باب (أجر السمسرة)، من كتاب الإجارة.راجع: صحيح البخاري [٣/ ١٢٠]. وأبو داود في باب الصلح من كتاب الأقضية سنن أبي داود [٣/ ٢٧٣].

٢- أن جواز الخيار لغير المتعاقدين ثابت، وذلك لمسيس الحاجة إليه؛ لأن فيه مصلحة ظاهرة حين يكون المتعاقد قليل الخبرة بالأشياء، ويخشى الوقوع في الغبن؛ فيلجأ إلى من هو أبصر منه؛ فَيُفَوِّض إليه الخيار[1].

٣- أن ثبوت الخيار للأجنبي ليس أصالة، بل هو بطريق النيابة عن العاقد الذي جعله له؛ على ما ذهب إليه الفقهاء؛ فيقدر الخيار للعاقد اقتضاءً، ثم يجعل الأجنبي نائبًا عنه؛ تصحيحًا لتصرف العاقد[2].

٤- إذا باع سلعة على أن يكون الخيار فيها لزيد؛ صح الشرط، ويكون الخيار لزيد المسمى دون البائع؛ لأن العقد يمنع اشتراط الخيار، ومستحق الخيار موقوف على قول من شرط الخيار[3].

ادلة أصحاب القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني، القائلون بعدم الخيار لغير المتعاقدين بما يلي:

١- أن الخيار شرط لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين بنظره؛ فلا يكون لمن لا حَظَّ له فيه[4].

ويمكن الجواب عليه: بأن الخيار ثبت للأجنبي عن طريق أحد المتعاقدين أو كليهما اللذين لهما تحصيل الحظ؛ فيكون له الحظ من هذا الوجه.

٢- أن الخيار من مُوجَب العقد وأحكامه؛ فلا يجوز اشتراطه لغير المتعاقدين[5].

---

(١) راجع: فتح القدير [٥/ ٥١٦].

(٢) المرجع السابق [٥/ ٥١٦-٥١٧]؛ راجع: المبسوط [١٣/ ٤٧].

(٣) راجع: الحاوي الكبير [٥/ ٧١].

(٤) راجع: المغني [٣/ ٥٨٧]؛ الشرح الكبير لابن قدامة [٢/ ٣٦٣].

(٥) راجع: المبسوط للسرخسي [١٣/ ٤٧]؛ الموسوعة الفقهية الكويتية [٢٠/ ٩١].

ويجاب عن هذا التعليل أن الأجنبي ثبت له الخيار بطريق العاقدين؛ فأخذ حكمهما في ذلك.

٣- أن اشتراط الخيار للعاقد ثبت بالنص؛ فيقتصر عليه، ويبقى اشتراطه لغيره على أصل القياس[(١)]؛ فيكون اشتراط الخيار لغير العاقدين غير صحيح.

ويجاب على هذا: اشتراط الخيار لغير العاقدين ثبت بنص، هو حديث: (**المؤمنون على شروطهم**)[(٢)].

٤- أن اشتراط الخيار لأجنبي لا يخرجه عن كونه أجنبيًا عن العقد؛ فأشبه غيره[(٣)]؛ فلم يصح شرطه له.

والجواب عليه كالجواب على دليلهم التعليلي الثاني.

٥- لا يجوز أن يستحق الخيار في البيع إلا مَن عَقَده أو عُقِدَ له، وليس زيد المسمى في استحقاق الخيار له عاقدًا ولا معقودًا له؛ فلم يجز أن يثبت له في العقد خيار[(٤)].

٦- أن اشتراط الخيار لغير العاقدين خلاف ما يقتضيه العقد؛ فإن خيار الشرط من حقوق العقد، وحقوق العقد تثبت للعاقد؛ فاشتراطه لغير العاقد خلاف مقتضى العقد؛ فيكون مفسدًا للعقد[(٥)].

٧- أن اشتراط الخيار لغير المتعاقدين يتعلق بانفساخ العقد وإبرامه بفعل الغير، والبيع لا يحتمل ذلك[(٦)].

---

(١) راجع: بدائع الصنائع [٥/ ١٧٤].

(٢) سبق تخريجه [ص١٣٩].

(٣) راجع: المجموع شرح المهذب [٩/ ١٨٤].

(٤) راجع: الحاوي الكبير [٥/ ٧١].

(٥) راجع: المبسوط للسرخسي [١٣/ ٤٧].

(٦) المرجع السابق.

٨- أن اشتراط خيار غير العاقدين معتبر بخيار العيب[(١)]، والرؤية[(٢)]؛ فإن ذلك لا يثبت لغير العاقد فكذلك هذا[(٣)].

ويمكن الجواب عن هذه الأدلة: أن العاقدين أو أحدهما إذا اشترطا الخيار لأجنبي فيكون اشتراطًا للعاقد، وتوكيلاً لغيره؛ فلا يكون ثبوت الخيار للأجنبي خلاف ما يقتضيه العقد، ولا يتعلق بانفساخ العقد وإبرامه على هذا التخريج، وبه يبطل قياسه على خيار العيب والرؤية.

الترجيح:

الذي يترجح هو القول الأول، القائل بثبوت الخيار لغير العاقدين؛ وذلك لما يأتي:

١-الحديث: (**المؤمنون على شروطهم**)[(٤)]، وهو عام في أي شرط سواء كان عاقدًا أو غيره، ما لم يكن هذا الشرط يحلل حرامًا، أو يحرم حلالاً.

٢- لأن الأصل في المعاملات الإباحة، والخيار لغير العاقدين من المعاملات، ولم يرد في الشرع ما يمنعه؛ فيكون صحيحًا.

٣-لمسيس الحاجة إليه؛ ولما فيه من المصلحة الظاهرة؛ ولأنه قد جرى عرف الناس وعملهم عليه.

٤-لما ورد على أدلة المخالفين من المناقشة، مما جعلها لا تصلح دليلاً ناهضًا والله أعلم.

* * *

---

(١) خيار العيب: «خيار ردّ المبيع بسبب وجود وصف مذموم فيه يُنقص القيمة أو العين نقصانًا يفوت به غرض صحيح ويغلب في جنسه عدمه».

(٢) خيار الرؤية: هو «حق يثبت به للمتملك الفسخ أو الامضاء عند رؤية محل العقد المعيّن الذي عَقَدَ عليه ولم يره». راجع: في التعريفين (الخيار وأثره في العقود أبو غدة) [٢/ ٤٩٣].

(٣) راجع المبسوط للسرخسي [١٣/ ٤٧] ومابعدها.

(٤) سبق تخريجه [ص١٣٧].

المطلب الثاني
صلة اشتراط الخيار لغير المتعاقدين بتخصيص العلة

تأتي صلة اشتراط الخيار لغير المتعاقدين بتخصيص العلة من وجهين:

١- من حيث إنشاء خيار الشرط[١] في عقد البيع ومشروعيته ابتداء؛ فالأصل أن العقد في البيع عقد لازم[٢]، لا يجوز لأحدهما فسخه، بل بمجرد الإيجاب بأن يقول البائع: بعتك، أو ملكتك ونحوهما، والقبول بأن يقول المشتري: اشتريت، أو قبلت ونحوهما؛ فإن البيع يكون لازمًا صحيحًا تامًا[٣]، وهذا يقتضي عدم خيار الشرط لأحد المتعاقدين أصلاً؛ لأن الموجِب للملك البيع المطلق، ومع شرط الخيار لا يكون مطلقًا، بل بهذه الزيادة يصير البيع من حيث الحكم كالمعلق على شرط.

ومن المعلوم أن المعلق على شرط غير المطلق؛ ثم إن لصفة الإطلاق تأثيرًا أيضًا؛ فإن الموجِب للملك بالنص التجارة عن تراض؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٤]. وتمام الرضا يكون عند إطلاق الإيجاب لا مع شرط الخيار[٥]؛ ولأنه عقد معاوضة؛ فلزم بمجرده[٦].

---

(١) خيار الشرط هو: أن يشترطا أو أحدهما في العقد أو بعده لا بعد لزومه مدة معلومة. راجع: كشاف القناع [٣/ ٢٠٢].

(٢) راجع: المغني تحقيق التركي [٦/ ٤٨]؛ واللزوم لغة: الثبوت والوجوب والدوام، ولزوم العقد في الإصلاح الفقهي يعني أنه باتٌّ لا يملك أحد طرفيه فسخه وإبطاله والتحلل منه. راجع المفردات [٦٧٩] والمدخل الفقهي العام للزرقاء [١/ ٤٤٤].

(٣) راجع: المغني [٦/ ٧]؛ وكشاف القناع [٣/ ١٤٦].

(٤) سورة النساء، الآية: (٢٩).

(٥) راجع: المحرر للسرخسي [٢/ ١٥٦].

(٦) راجع: المغني [٦/ ١٠].

لكن ورد في الشرع مشروعية خيار الشرط؛ لقول النبي ﷺ: (المؤمنون على شروطهم)[(١)] ، وما في معناه؛ فذهب جمهور العلماء إلى مشروعيته من باب تخصيص العلة، فالعلة هنا هي الإيجاب والقبول فكان الحكم الذي يناسبها وتلاقيه هو لزوم العقد، لكن تخلف هذا الحكم إلى عدم اللزوم بشرط الخيار، وخيار الشرط يؤدي إلى فسخ العقد حكمًا قد يؤول إلى حقيقة من باب تخصيص العلة، من هنا يتبين أن الأصل في العقد بعد إبرامه امتناع انفراد أحد العاقدين بفسخه؛ لأن ذلك يخالف مقتضى العقد، لكن استثني من هذا الأصل تخويل الشارع أحد العاقدين أو كليهما حق الفسخ؛ بأن يجعل للعاقد الخيار بين المضي في العقد وبين الفسخ لأحد الأسباب التي عدها الشارع مسوغة لحق الخيار، كاتفاق سابق بين العاقدين على منح الحق لأحدهما أو كليهما[(٢)].

فالعقد متى ما اكتسب صفة اللزوم، فليس لأحد العاقدين أن يرجع فيه وينقضه إلا باتفاقهما على الإقالة؛ لأن في نقض العقد تغييرًا للوضع الحقوقي الذي استقر بين العاقدين، ومن أجل توقف القضية على التراضي كأصل العقد[(٣)].

٢- القاعدة العامة في الخيار: أن يكون للمتعاقدين الذين هما طرفا العقد من بائع ومشترٍ امتثالاً لقوله ﷺ مما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: (البيعان بالخيار ما لم

---

(١) سبق تخريجه من هذا الكتاب [ص١٢٠].

(٢) راجع: الخيار وأثره في العقود عبد الستار أبو غدة [١/ ٤٢].

(٣) راجع: المفردات [ص ٦٧٩]؛ المدخل الفقهي العام [٤٤٤]؛ المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي [٥٥٧].

يتفرقا)[١]، وهذا يقصر على مشروعية الخيار في حق المتبايعين ومنعه عن غيرهما؛ لكونه أجنبيًا لا حظّ له فيه[٢]؛ وبهذا القاعدة تمسك القائلون بعدم صحة اشتراط الخيار لغير المتعاقدين.

والقائلون بثبوت الخيار لغير المتعاقدين جعلوا ذلك من باب تخصيص العلة؛ فعلة المنع من غير العاقدين موجودة وهي كونه أجنبيًا، فهو غير ذي صفة في العقد؛ فكان الحكم الذي تقتضيه هو عدم صحة اشتراط الخيار لغير المتعاقدين، لكن تخلف هذا الحكم مع وجود علته المقتضية له إلى ثبوت وصحة اشتراط الخيار لغير المتعاقدين، وهذا هو حقيقة تخصيص العلة.

*****

---

(١) أخرجه البخاري، في باب (إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا)، وباب (ما يمحق الكذب والكتمان في البيع)، وباب (كم يجوز الخيار)، وباب (إذا لم يوقت في الخيار)، وباب (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)، وباب (إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع)...، وباب (إذا كان البائع بالخيار فهل يجوز البيع)، وباب (إذا اشترى شيئًا فوهب منه ساعته)...، من كتاب البيوع. صحيح البخاري [٣/ ٧٦-٧٧-٨٣-٨٥]؛ مسلم في باب (ثبوت خيار المجلس للمتبايعين)، باب (الصدق في البيع والبيان)، من كتاب البيوع. صحيح مسلم [٣/ ١١٦٣-١١٦٤].كما أخرجه أبو داود، في باب (في خيار المتبايعين)، من كتاب البيوع. سنن أبي داود [٢/ ٢٤٤-٢٤٥]؛ الترمذي في باب (ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا)، من أبواب البيوع. عارضة الأحوذي [٥/ ٢٥٤-٢٥٦]. النسائي، في باب (ما يجب على التجار من التوفية في مبايعتهم)، وباب (ذكر الاختلاف على عبد الله بن دينار) في لفظ هذا الحديث، من كتاب البيوع. المجتبى [٧/ ٢١٥-٢١٧-٢٢٠]؛ وابن ماجه في باب (في البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، من كتاب التجارات. سنن ابن ماجه [٢/ ٧٣٦]؛. والدرامي في باب (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)، من كتاب البيوع. سنن الدرامي [٢/ ٢٥٠]؛ الإمام مالك، في باب (بيع الخيار) من كتاب البيوع. الموطأ [٢/ ٦٧١]. الإمام أحمد في المسند [١/ ٦٥]؛ [٢/ ٤-٩-٥٢-٢٤-٧٣-١١٩-١٣٥-١٨٣-٣١١]؛ [٣/ ٤٠٢-٤٠٣-٤٢٥-٤٣٤]؛ [٥/ ١٢-١٧-٢١-٢٣].

(٢) راجع: المغني [٦/ ٤٠].

المبحث الثالث

العمل بحديث المصراة وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

الخلاف في العمل بحديث المصراة

التعريف:

التصرية لغة: حقن اللبن في الضرع، وأصل التصرية حبس الماء وجمعه، وصَرِي اللبن يصْري في الضرع إذا لم يحلب، وفسر الشافعي المصراة بأنها: التي تُصَرُّ أحلافها، ولا تحلب أيامًا حتى يجتمع اللبن في ضرعها(١).

واصطلاحًا: ربط ضرع الناقة أو الشاة، وترك حلبها اليومين والثلاثة حتى يجتمع اللبن(٢).

ومنه حديث المصراة:(لا تصروا الإبل والغنم؛ فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها ،إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر).

اختلف العلماء في العمل بحديث المصراة على قولين:

القول الأول: «إن من اشترى مصراة من بهيمة الأنعام لم يعلم تصريتها ثم علم؛ فله الخيار في الإمساك أو الرد وصاعًا من تمر، عملاً بالحديث». ذهب إلى هذا القول الجمهور

---

(١) راجع: القاموس المحيط[٤/ ٣٥٢]؛ ولسان العرب مادة صري [١٤/ ٤٥٨]. والمحفلة : الناقة أو البقرة أو الشاة التي حفل اللبن في ضرعها أي جمع بترك حلبها ليغتر بها المشتري فيزيد في الثمن. راجع طلبة الطلبة [١١١] المغرب [١/ ٢١٥].

(٢) راجع: حاشية ابن عابدين [٥/ ٤٤]؛ فتح الباري [٤/ ٣٦١]؛ روضة الطالبين [٣/ ٤٦٦]؛ المحلى [٩/ ٧٢٠].

وهم عامة أهل العلم من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وأبو يوسف[٤] من الحنفية[٥].

القول الثاني: «إن حديث المصراة مخالف للقياس الثابت بالكتاب والسنة والإجماع من أن ضمان العدوان بالمثل، أو القيمة، والتمر ليس منهما؛ فكان مخالفًا للقياس ومخالفته مخالفة للكتاب والسنة وإجماع المتقدمين؛ فلم يعمل به[٦]، وعليه فلا خيار له». ذهب إلى هذا القول أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن[٧] الشيباني، وقالا: ليس للمشتري الحق في فسخ

---

(١) راجع: مواهب الجليل [٤/ ٤٣٧]؛ وبداية المجتهد [٢/ ١٣٢]؛ شرح الزرقاني على خليل [٥/ ١٣٤].

(٢) راجع: الرسالة [٥٥٧] تكملة المجموع شرح المهذب [١١/ ١٧٦].

(٣) راجع: المغني [٤/ ١٥٠]؛ وكشاف القناع [٣/ ٤٢٥].

(٤) هو: الإمام يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، قاضي القضاة، صاحب أبي حنيفة، ولد سنة (١١٣)، الفقيه المجتهد، تولى القضاء لثلاثة من الخلفاء: المهدي والهادي والرشيد، وكان الرشيد يكرمه ويجله، وهو أول من دعي بقاضي القضاة، وأوا من غير لباس العلماء، وهو الذي ساعد على نشر مذهب أبي حنيفة في الأقطار، وهو أول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة وأملى المسائل ونشرها، وله "الأمالي" و "النوادر" و "الخراج" توفي سنة(١٨٢هـ). راجع في ترجمته: تاج التراجم [ص ٨١]؛ الفوائد البهية [ص ٢٢٥]، طبقات الفقهاء للشيرازي [ص ١٣٤].

(٥) راجع: حاشية ابن عابدين [٥/ ٤٤]؛ ومسلم الثبوت [٢/ ١٤٥].

(٦) راجع: حاشية ابن عابدين [٥/ ٤٤]؛ والتلويح على التوضيح [٢/ ٥].

(٧) محمد الحسن بن فرقد من موالي بني شيبان، أبو عبد الله، ولد بواسط سنة (١٣١هـ)، ونشأ بالكوفة، سمع من أبي حنيفة، وغلب عليه مذهبه وعرف به، وهو الذي نشر مذهبه، إمام في الفقه والأصول، قال الشافعي: لو أشاء أن أقول نزل القرآن بلغة محمد بن الحسن لقلت لفصاحته، ونعته الخطيب البغدادي بإمام أهل الرأي، له كتب كثيرة في الفقه والأصول، منها المبسوط في فروع الفقه مخطوط، والجامع الكبير، والصغير مطبوعان وغير ذلك توفي رحمه الله (١٨٩هـ)، البداية والنهاية [١٠/ ٢٠٢]؛ الفوائد البهية [١٦٣] سير أعلام النبلاء [٩/ ١٣٤].

عقد البيع، بل له أن يرجع بالنقصان الذي أصاب ما اشتراه(١).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بوجوب العمل بحديث المصراة وهم الجمهور بما يلي:

أولاً: بما روى أبو هريرة ﵁ عن النبي ﷺ أنه قال: (**لا تصروا الإبل والغنم؛ فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها؛ إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر**)(٢).

نوقش الاستدلال بهذا الحديث: من قبل أصحاب القول الثاني فقالوا: هذا الحديث مخالف للكتاب والسنة والأصول من وجوه:

١- أن ضمان المتلفات يتقدر بالمثل بالكتاب والسنة في المثليات، وفيما لا مثل له يتقدر بالقيمة؛ فإن كان اللبن من ذوات الأمثال؛ فالواجب المثل، وإن لم يكن من ذوات الأمثال، فالواجب هو القيمة؛ فأما إيجاب التمر مكان اللبن فهو مخالف لما ثبت بالكتاب والسنة.

---

(١) راجع: الأم [٣/ ٦٨]؛ المغني [٤/ ٢٢٣].

(٢) أخرجه البخاري، في باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم، وباب إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر، من كتاب البيوع. صحيح البخاري [٣/ ٩٢-٩٣]؛ ومسلم في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وباب من اشترى مصراة فكرهها، من كتاب البيوع. سنن أبي داود [٢/ ٢٤٢]. والنسائي في باب النهي عن المصراة، من كتاب البيوع. المجتبى [٧/ ٢٢٣]. والإمام مالك، في باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، من كتاب البيوع. الموطأ [٢/ ٦٨٣-٦٨٤]. والإمام أحمد، في المسند [٢/ ٢٤٢-٤١٧-٤٦٠-٤٦٥].

٢- أن فيه تسوية بين قليل اللبن وكثيره فيما يجب مكانه، وهذا مخالف للأصول؛ لأن الأصل أنه إذا قلّ المتلف قلّ الضمان، وإذا كثر المتلف كثر الضمان، وهنا الواجب صاع من التمر قلَّ اللبن أو كثر[1].

٣- وهو مخالف للأصول من حيث إن فيه توقيت خيار العيب؛ فوجب رده لذلك.

٤- ويؤول الحديث باحتمال أنه اشتراها على أنها غزيرة اللبن؛ فكان العقد فاسدًا بالشرط، فأمره رسول الله ﷺ بردها مع ما حلب من لبنها؛ لأن المشتراة شراءً فاسدًا ترد بزوائدها، وقد كان المشتري أكل اللبن فدعاهما إلى الصلح برد مكان اللبن صاعًا من تمر، فظن الراوي أنه ألزمه ذلك، وقد يقع مثل هذا لمن قلّ فهمه من الرواة؛ ولهذا لم يرو الحديث أحد من كبار الصحابة المشهورين بالفقه رضوان الله عليهم جميعًا[2].

وردَّ أبو حنيفة استدلال الجمهور بالحديث الأول أيضًا فقال:

١- هذا الحديث منسوخ بحديث: (**الخراج بالضمان**)[3].

٢- أنه كان قبل تحريم الربا، وأتوا بأشياء لا يصح لها معنى غير مجرد الدعوى[4].

---

(١) راجع: إعلاء السنن [١٤/ ٦٣] وما بعدها.

(٢) راجع: المبسوط للسرخسي [١٣/ ٤٠].

(٣) رواه الترمذي باب ما جاء في من يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيبًا، من أبواب البيوع. عارضة الأحوذي [٥/ ٢٨٥-٢٨٦]. من طريق ابن أبي ذئب عن مخلد بن خفّاف عن عروة عن عائشة به قال الترمذي حسن غريب. كما أخرجه أبو داود في باب في من اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، من كتاب البيوع سنن أبي داود [٢/ ٢٥٤-٢٥٥]. والنسائي في باب الخراج بالضمان، من كتاب البيوع. المجتبى [٧/ ٢٢٣]. وابن ماجه في باب الخراج بالضمان، من كتاب التجارات. سنن ابن ماجه [٢/ ٧٥٤]؛ والإمام أحمد في المسند [٦/ ٤٩-٢٠٨-٢٣٧]. والحديث حسنه الألباني وقال: «ورجاله كلهم ثقات رجال الشيخين غير مخلد هذا». أهـ. إرواء الغليل [٥/ ١٥٨].

(٤) راجع: الاستذكار [٢١/ ٨٧].

٣- قالوا: هو منسوخ كما نسخت العقوبات في غرامة مثلي الشيء وذلك قوله ﷺ: (**في حريسة الجبل**[١] **التي لا قطع فيها غرامة مثليها وجلدات نكال**)[٢]، نسخه قول الله عز وجل: ﴿فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[٣].

٤- كذلك قوله عليه الصلاة والسلام: (**وصاعًا من تمر**) منسوخ أيضًا بتحريم الربا؛ لأن رسول الله ﷺ: (**جعل الطعام بالطعام ربا إلا هاء وهاء**)[٤]، وجعل فيمن استهلك طعامًا طعامًا مثله، فإن فات فقيمته ذهبًا أو ورقًا.

قالوا: وهذا كله يدل على أن حديث المصراة منسوخ[٥].

ثانيًا: روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: (**من ابتاع مُحَفَّلَةً فهو بالخيار ثلاثة أيام؛ إن ردها رد معها مثل أو مثلي لبنها قمحًا**)[٦].

---

(١) حريسة الجبل هي: الشاة يدركها الليل قبل رجوعها إلى مأواها فتسرق من الجبل. راجع: المصباح المنير [٥٠].

(٢) أخرجه أبو داود في باب ما لا قطع فيه من كتاب الحدود. سنن أبي داود [٢/ ٤٤٩]. والنسائي في باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين، من كتاب قطع السارق. المجتبى [٨/ ٧٨-٧٩]. وابن ماجه في باب من سرق من الحرز، من كتاب الحدود. سنن ابن ماجه [٢/ ٨٦٥-٨٦٦]. والحديث صالح للاحتجاج. تلخيص الحبير [٤/ ٧٤]. ونصب الراية [٣/ ٣٦٢].

(٣) سورة البقرة، الآية: (١٩٤).

(٤) رواه مسلم في باب بيع الطعام مثلاً بمثل، من كتاب المساقاة. صحيح مسلم [٣/ ١٢١٤]؛ كما أخرجه الإمام أحمد في المسند [٦/ ٤٠٠].

(٥) راجع: إعلاء السنن [١٤/ ٧٦] وما بعدها. الاستذكار [٢١/ ٩٣]؛ ونيل الأوطار [٥/ ٢١٤].

(٦) رواه أبو داود في باب من اشترى مصراة فكرهها، من كتاب البيوع. سنن أبي داود [٢/ ٢٤٣]. كما أخرجه ابن ماجه، في بيع المصراة، من كتاب التجارات. سنن ابن ماجه [٢/ ٧٥٣]. والإمام أحمد في المسند [٢/ ٤١٧]. جاء في تلخيص الحبير أنه ضعيف بجُميع بن عمير وهو مختلف فيه [٣/ ٢٦].

ثالثًا: روي عن النبي ﷺ : **(من اشترى محفلة؛ فلينقلب بها، فليحلبها؛ فإن رضي حلابها أمسكها، وإلا ردها ومعها صاع من تمر)**[(١)].

رابعًا: أن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه؛ فوجب به الرد، كما لو كانت شمطاء فسَوَّد شعرها[(٢)].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني، القائلون بعدم العمل بحديث التصرية؛ بما يلي:

أولاً: أن ما حصل من التصرية ليس بعيب؛ بدليل أنه لو لم تكن مصراة فوجدها أقل لبنًا من أمثالها لم يملك ردها، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار[(٣)].

وقد نوقش هذا الدليل: بأن قياسهم هذا يبطل بتسويد الشعر؛ فإن بياضه ليس بعيب[(٤)] وله الرد به.

ثانيًا: دفعوا الخبر المعمول به في التصرية بوجوه:

(أ) قدح فيه لأنه خبر واحد قد خالف الأصول من خمسة أوجه:

١ - أنه أوجب غرم اللبن مع إمكان رده.

٢ - أنه أوجب غرم قيمته مع إمكان مثله أو قيمته.

٣ - أنه جعل القيمة تمرًا، وهي إنما تكون ذهبًا أو ورقًا.

---

(١) وهذا اللفظ أخرجه البخاري، في باب إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر، من كتاب البيوع. صحيح البخاري [٣/ ٩٣]؛ ولفظ مسلم أخرجه في باب حكم المصراة، من كتاب البيوع. صحيح مسلم [٣/ ١١٥٨-١١٥٩].

(٢) راجع: المغني [٤/ ١٥٠]؛ الفقه الإسلامي وأدلته [٤/ ٢١٩].

(٣) راجع إعلاء السنن [٤/ ٦٣] وعون المعبود [٣/ ٢٨٤].

(٤) راجع: المغني [٤/ ١٥٠].

٤- أنه جعلها مقدرة لا تزيد بزيادة اللبن، ولا تنقص بنقصانه، ومن حكم القيمة أن تختلف باختلاف المقوم في الزيادة والنقص.

٥-أنه جعل به الرد مع ما حدث في يد المشتري من النقص[١].

قالوا: فلما كان خبر التصرية مخالفًا للأصول من هذه الأوجه الخمسة؛ وجب العدول عنه إلى ما اقتضته الأصول، فيجب عرضه على كتاب الله؛ فإن وافقه قُبل، وإلا رُدَّ[٢].

وقد نوقش دليلهم بما يلي:

١- قولهم: إنه خبر واحد؛ فيقال: هذا خبر قد رواه جماعة منهم أبو هريرة، وابن مسعود، وابن عمر، وتلقاه الباقون بالقبول، وانتشر العمل به في الصحابة انتشارًا واسعًا، صار كالإجماع عليه؛ فصار أشبه بأخبار التواتر، على أن أخبار الآحاد إذا وردت موردًا صحيحًا لم يمنع الشرع من العمل بها.

٢- وقولهم: إنه مخالف للأصول ففيه جوابان:

(أ) أن ما ورد في التصرية هو أصل بذاته، لا تعتبر فيه موافقة الأصول كالدية على العاقلة، والغرة في الجنين، وإنما الذي يبطل القياس لمخالفة الأصول هو ما لم يرد نص به؛ والتصرية ورود النص بها. ولو جاز أن يكون هذا باطلاً لمخالفة الأصول مع كونه أصلاً؛ لجاز أن تكون تلك الأصول باطلة بهذا الأصل، وإذا صح قلب هذا الأصل فليس اعتبار أحدهما بأولى من الآخر؛ فلزم اعتبار كل أصل بذاته.

ثم يقال لهم: كيف استجزتم استعمال الخبر في القهقهة والنبيذ مع مخالفتها للأصول، وامتنعتم من هذا؟ فإن قالوا: لورود الرواية، فيقال: فكذلك التصرية.

---

(١) راجع: المبسوط [١٣/ ٣٨] وبدائع الصنائع [٧/ ١٦٤]؛ ومسلم الثبوت [٢/ ١٤٥].

(٢) للمزيد في هذه المسألة راجع: إعلاء السنن [١٤/ ٥٦-٩٢].

(ب) خبر التصرية غير مخالف للأصول من الأوجه التي ذكروها، بل الأصول تشهد له، وتعضده.

٣- أما قولهم: إن غرم القيمة مع إمكان الرد لا يجوز؛ فالرد في لبن التصرية غير ممكن من وجهين:

(أ) نقص قيمته بعد الحلب، وذهاب كثير من منافعه بطول المكث.

(ب) أن لبن التصرية قد خالطه ما حدث في الضرع بعده على ملك المشتري؛ فلم يكن له رده مع الجهل بما خالطه.

٤- وقولهم: إنه أوجب غرم قيمته مع وجود مثله، وجعله مقدرًا مع اختلاف قدره في الضرع؛ فالجواب: أن ما كان مجهول القدر مجهول الوصف جاز الرجوع فيه إلى بدل مقدر بالشرع من غير مثل، ولا تقويم كالغرة في الجنين، يستوي فيها الذكر والأنثى، وإن اختلفت دياتها، وما قدره الشرع في الشجاج كالموضحة التي تستوي فيها دية ما صغر منها وما كبر.

٥- وقولهم: إن فيه عدولاً عن التقويم إلى الثمن؛ فليس بمنكر أن يرد الشرع في القيمة بما يخالف جنس الأثمان، كما جاء الشرع في الديات بالإبل وفي جزاء الصيد بالغنم وفي الجنين بالغرة.

٦- وقولهم: إنه يوجب الرد مع ما حدث في يد المشتري من النقص ففيه جوابان:

(أ) أن النقص حادث في اللبن دون الشاة، وهو إنما يرد الشاة دون اللبن.

(ب) أن النقص الحادث الذي لا يوصل إلى معرفة العيب إلا به، لا يمنع من الرد؛ كالذي يكون مأكوله في جوفه، لا يوصل إلى معرفته إلا إذا كسر.

٧- وقولهم إنه خبر مخالف للأصول؛ فيجب عرضه على كتاب الله؛ فإن وافقه قُبل، وإلا رُدّ؛ فلا يُسلم، ألا ترى إلى ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: (لا ألفين[1] أحدكم متكئًا على أريكته، يأتيه الأمر مما أمرت به؛ فيقول: لا أدري، ما وجدنا في كتاب الله اتبعناه). الحديث. مع قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾[2].

ثالثًا: حملوا الحديث على خيار الشرط، وذكَرَ التحفيل؛ لأنه السبب الداعي إلى شرط الخيار، واجتماع اللبن قد يكون لغزارة اللبن، وقد يكون بتحفيل البائع؛ فيحتاج إلى أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام، حتى يدفع الغرر به عن نفسه، فجوَّز له الشرع ذلك؛ أما إذا اشتراها بغير شرط خيار فليس له أن يردها بسبب التحفيل[3].

ونوقش حملهم هذا بما قاله في الحاوي: «وأما استعمالهم الحديث على ما ذكروه من الشرط فغلط من أربعة أوجه:

(أ) أن نهيه عن التصرية لا يقتضيه.

(ب) أنه جعل الرد للمشتري وحده، ولو كان للشرط كان لهما.

---

(١) رواه أبو داود [٤/١٤ ٣٢٩] عن أحمد بن حنبل وعبد الله بن محمد النفيلي كلاهما عن سفيان عن أبي النظر ورواه ابن ماجه [١/ ٦]؛ عن نصر بن علي ورواه الترمذي [٢/ ١١٠]؛ شرح المباركفوي عن قتيبة عن ابن عيينة عن محمد بن المنكدر وسالم أبي النضر عن عبيد الله قال الترمذي بعد ذلك وروى بعضهم عن سفيان عن أبي ابن المنكدر عن النبي ﷺ مرفوعًا ولهذا قال الترمذي: «حديث حسن». ورواه الحاكم من طريق الحميدي عن سفيان عن أبي النضر عن عبيد الله عن أبيه وقال قد أقام سفيان هذا الإسناد وهو صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. المستدرك [١/ ١٠٨-١٠٩]. والحديث له شاهدان عند الحاكم ومتابعة من مسند أحمد [٦/ ٨].

(٢) سورة الحشر، الآية: (٧).

(٣) راجع إعلاء السنن [١٤/ ٨٧].

(جـ) أنه جعل الرضا موجبًا للإمضاء، والسخط موجبًا للرد، ولم يجعله معلقًا على الشرط.

(د) أنه أوجب فيه رد صاع من تمر، وإسقاط الشرط لا يوجب رد صاع من تمر».

رابعًا: أن كبر الضرع في التصرية وظن المشتري أنه لبن العادة ليس عيبًا، كما يجري مجرى كبيرة الضرع والسمن وظن المشتري أنه لكثرة اللبن؛ فلما لم يكن هذا عيبًا يوجب الرد لم تكن التصرية عيبًا يوجب الرد، وكما لو كان الجوف مليئًا بالعلف وظن المشتري أنه حمل[1].

والجواب عليه: أن سمن الضرع باللبن ليس بتدليس منه؛ فلم يكن عيبًا، والتصرية تدليس منه؛ فكانت عيبًا؛ وأما انتفاخ جوفها بالعلف فهو وإن كان من فعله فهو مندوب إلى إكثار علفها، وغير منهي عنه، فلم يكن تدليسًا، والتصرية منهي عنها؛ فكانت تدليسًا، فكذا لو ابتاع غلامًا قد أخذ دواة وأقلامًا وسوَّد يده؛ ليوهم المشتري أنه كاتب، فكان غير كاتب فليس هذا عيبًا يستحق به المشتري الرد؛ لأنه قد كان يمكنه اختباره قبل الشراء؛ ولكون ذلك منه محتملاً؛ لأنه يجوز أن يكون كاتبًا، ويجوز أن يكون غلامًا لكاتب[2].

وبهذا يترجح مذهب الجمهور رجحانًا جليًا؛ لورود النص الصحيح الصريح به. والله أعلم.

***

(١) راجع إعلاء السنن [١٤/ ٩٠].

(٢) راجع هذه الردود بالتفصيل في: الحاوي الكبير [٥/ ٢٣٩]؛ وبداية المجتهد [٢/ ١٣٢]؛ والمغني [٤/ ٢٣٤]؛ ونيل الأوطار [٥/ ٢١٤].

المطلب الثاني
صلة (مسألة المصراة) بتخصيص العلة

مما هو معلوم عند الباحثين في هذا الفن؛ أن مسألة المصراة من المسائل التي يقال: إنها جاءت على غير طريق القياس، حيث وجدت العلة، وتخلف حكمها، وكون هذه المسألة جاءت مخالفة لما ثبت في أذهان الناس، فليس ذلك نقضًا للعلة، ولا مبطلاً لها؛ لأنها ثبتت بدليل، وإنما هو تخصيص لعمومها وشمولها لجميع أفراد حكمها الذي تستوجبه، وهذا النوع هو ما علم بدليل خاص من كتاب أو سنة أنه مستثنى من قاعدة القياس كمسألتنا هذه مسألة المصراة وهي:

إيجاب صاع من تمر في لبن المصراة مع أن علة إيجاب المثل في المثليات موجودة وهي التماثل، وقد تخلف حكمها هنا عنها، وهو تخصيص الحكم لعلة لا نقض لها(١)، وعليه فإن هذه المسألة "المصراة" وهي إيجاب صاع التمر في لبن المصراة، وكونها جائزة؛ فإنما ذلك؛ لأنها مستثناة من القاعدة الكلية بالنص، كما قدمنا؛ ولأن إيجاب صاع من تمر في لبن المصراة لم يرد هادمًا لضمان المثليات بالمثل، لكن لما اختلف اللبن الحادث بالكائن في الضرع عند البيع ولا سبيل إلى التميز ولا إلى معرفة القدر، وكان متعلقًا بمطعوم يقرب الأمر فيه، خلّص الشارع المتبايعين من ورطة الجهل بالتقدير بصاع من تمر؛ فلا جرم، ونقول: لو رد المصراة بعيب آخر مع عيب التصرية فيضمن اللبن أيضًا بصاع، وهو نوع إلحاق، وإن كان في معنى الأصل؛ ولولا أننا نشم منه رائحة المعنى، لم نتجاسر على الإلحاق(٢).

وأيضًا هذه المسألة تدخل ضمن المسائل المعبر عنها بفاسد الاعتبار؛ فالقول بقياس لبن المصراة على غيره من المثليات في وجوب رد المثل؛ فاسد الاعتبار؛ لمخالفته نص رسول الله ﷺ على أن فيه صاعًا من تمر.

---

(١) راجع: آداب البحث والناظرة [ص١٠٦].

(٢) راجع: المستصفى للغزالي [٢/ ٣٢٨].

وقد قسم الأصوليون الحكم الوارد على خلاف مقتضى القياس إلى أقسام، وذكروا منها:

القسم الثالث: الحكم الذي خرج عن القواعد المقررة في الشرع، ومثلوا لهذا القسم بمسألة الشاة المصراة فقالوا: فإن المقرر في قواعد الشرع أن ما تماثلت أجزاؤه يضمن بمثله، وقد صح في الحديث الشريف أن الشاة المصراة ترد مع صاع من تمر نظير اللبن المستهلك عند عدم الرضى بها.

وهذه المسألة كغيرها من المسائل المماثلة لها هي في الواقع صور لتخلف الحكم عن العلة؛ ولهذا السبب قال الأصوليون عن هذه الصورة وما جرى مجراها: إنها أحكام واردة على خلاف القياس(١).

لأن مقتضى القياس أن يرد المشتري لبنًا نظير اللبن الذي استهلكه في مسألة الشاة المصراة، وكذا غيرها من المسائل المشابهة لها، ولكن نجد بعض العلماء كشيخ الإسلام ابن تيمية(٢) وتلميذه ابن القيم والغزالي(٣) يتحفظون على هذه التسمية، وقد أجاب شيخ

---

(١) راجع: البحر المحيط [٢/ ٥٩].

(٢) هو أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الدمشقي الحنبلي أبو العباس ولد سنة ٦٦١هـ شيخ الإسلام تقي الدين بحر العلومكان واسع العلم محيطًا بالفنون والمعارف النقلية والعقلية صالحًا تقيًا مجاهدًا تصانيفه كثيرة مفيدة منها (الفتاوى) و(اقتضاء الصراط المستقيم) و(السياسة الشرعية) وغيرها توفي سنة ٧٢٨هـ. انظر ذيل طبقات الحنابلة [٢/ ٣٨٧] وبدرالطالع [١/ ٦٣].

(٣) هو: محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي الشافعي أبو حامد الملقب حجة الإسلام ولد سنة ٤٥٠هـ قال ابن السبكي عنه (جامع أشتات العلوم والمبرِّز في المنقول منها والمفهوم) صاحب التصانيف المفيدة منها (المستصفى)، و(المنخول) و(شفاء الغليل) في أصول الفقه و(الوسيط) و(البسيط) و(الوجيز) في الفقه. توفي سنة ٥٠٥هـ. راجع طبقات الشافعية للسبكي [٦/ ١٩١] وفيات الأعيان [٣/ ٣٥٣].

الإسلام عن الأمثلة التي ذكرها الأصوليون أنها على خلاف القياس، وبين في كل صورة أنها على وفق القياس، وأنه لم يشرع شيء على خلاف القياس الصحيح، بل إن كل ما قيل: إنه على خلاف القياس، لا بد أن يكون هناك وصف امتاز به عن الأحكام التي فارقها[1].

إلا أن الجويني لم يرتضِ هذا المسلك، وعده من فساد الوضع[2]، وذلك بأن يكون القائس مفرّقًا بين ما جمع صاحب الشريعة بقياسه، أو جامعًا بين ما فرق صاحب الشريعة بينهما، وذكر عدة أمثلة ومنها خبر التصرية، ثم قال: «وهذا الاعتراض لا يتم إلا بعدأن يصحح أولا الاستدلال بالخبر، ويدفع عنه وجوه الاعتراض؛ فيستقيم الكلام للمستدل بفرْق صاحب الشريعة أو جمعه»؛ إلى أن قال: «فإن قيل : وما دليلكم على ان القياس إذا عاد على أصله بضرب من التغيير كان فاسد الوضع؟».

قيل: لما بيناه من أن القياس نتيجة الأصل وفرعه، ونتيجة الأصل زيادة عليه فلا يكون ناقضا له؛ إذ لا يجوز أن يكون فرع الشيء يخالف أصله ويهدمه؛ إذ نتيجة المقدمة أقل أحوالها أن يكون موافقا لها؛ فإذا غيرها جره جرا؛ لأن نتيجة الشيء وفرعه يكون مثل الأصل أو دونه؛ فأما ألا يصير فرعًا؛ فيخرج عن محل النزاع، أو أن يكون فرعًا له فيرتفع الأصل ويرتفع هو بارتفاعه؛ لأن في رفعه للأصل رفعًا له، فمن حيث أراد الثبوت ارتفع؛ فيكون ذلك رافعًا للخبر؛ لأنه جاء بالفرق في محل الجمع فكان فاسد الوضع.

وقال: إنه خبر خالف القاعدة العامة؛ فجعْل الخصم له من القياس بعدا عن الاحتمال؛ لأنه قياس يُقابل كلام صاحب الشرع على المضادة، وأراد القائس تأويله بالقياس على

---

(١) راجع: مجموع الفتاوى [٢٠/ ٥٥٥] وما بعدها، شفاء الغليل [ص٦٦٩].

(٢) هو قادح من وقادح القياس وهو أن يكون الدليل على غير الهيئة الصالحة لأخذ الحكم منه كأن يكون صالحًا لضد الحكم أو نقيضه كأخذ التوسع من الضيق والتخفيف من التغليظ والنفي من الإثبات أو الإثبات من النفي. راجع: مذكرة أصول الفقه [٢٨٧]؛ آداب البحث والمناظرة [١٣٠].

وجه لا يلائم اللفظ بل على ضرب من التعسف؛ فإن ذلك القياس - الخبر المخالف لغيره - لا يقبل، بل يكون من قبيل فساد الوضع.

ولأنه إذا غَيّر أصله صار حكمه المقطوع به قبل فرعه موقوفًا على ظهور فرعه، وتابعًا لفرعه؛ فصار ما قطع به في حكمه قبل القياس غير مقطوع به عند القصد إلى القياس عليه؛ ولأن الفرع ثاني الأصل، وثانٍ يرفع أوله لا يصح أن يصير ثانيًا؛ فصار من المسائل العقلية كالأوائل يرتفع بها يقاس عليها من الثواني والثوالث، ثم إن الأصل يتأكد ويظهر تأكده بما ينتج من الفروع، وإذا صار أدنى مما كان أو على خلاف حكم كان عليه شيء من الفروع التي ادّعي أنها فرع له؛ فيظهر خطأ من ظن في الشيء أنه فرعه ونتيجته؛ لأن العلم بحكم الأصل يكون قبل العلم بحكم فرعه؛ فإذا تغير حكم الأصل بالفرع امتنع كونه معلومًا قبله، وأصل لم يعلم حكمه لا يصح القياس عليه[1].

* * * * *

---

(١) راجع: الكافية في الجدل [٢٥٣/ ٢٥٩].

المبحث الرابع
العرايا وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الخلاف في العرايا

التعريف:

العرايا لغة: جمع عَرِيَّة، مأخوذة من قولك: عريت الشيء إذا جردته، وجردت الشجرة من لحائها، والعرية من عرّى يعري تعرية.

والعرية: النخلة التي تعزل عن المساومة عند بيع النخل. وقيل: العرية: النخلة التي قد أُكِل ما عليها[(١)].

وفي الاصطلاح: بيع الرطب في نخله خرصًا بتمر مثله؛ كيلاً فيما دون خمسة أوسق للحاجة[(٢)].

أو هي: هبة الرجل لآخر ثمر نخلات، ثم يبدو له الرجوع؛ فيتراضيا على الترك.

والعرايا ثلاثة أقسام: مساواة، ومحاباة، ومراضاة.

أما المساواة: فهي أن يتصدق الرجل ببعض نخله على الفقراء، أو يمنحه قومًا بأعيانهم من المساكين، ويفرده عن باقي ملكه؛ فيصير عرية متميزة، وهذا مستحب.

وأما المحاباة: فهي أن الخراص[(٣)] كانوا إذا خرصوا نخل رجل تركوا بعض نخله عرية، لا تخرص عليه؛ ليأكلها، علمًا بأنه سيتصدق منها بأكثر من ثلثها، وهذا جائز.

---

(١) راجع: لسان العرب مادة عرا [١٥/ ٤٩].

(٢) راجع: المغني [٤/ ٦٥]؛ والمطلع على أبواب المقنع [ص ٢٤١].

(٣) الخرص: لغة الحَزْر والتخمين يقال خرص النخل خرصًا حرز ما على النخل من الرطب تمرًا والخراص جمع خارص وهم الذين يبعثهم الإمام من العارفين الثقات الدربين بالخرص لخرص الثمار على رؤوس النخل لتحديد قدرها وقدر الزكاة فيها. راجع المغرب [١/ ٢٥٠] تحرير ألفاظ التنبيه [١١٢] معالم السنن للخطابي [٢/ ٢١٠] شرح الخرشي [٢/ ١٧٤].

وأما المراضاة: فقد اختلف الفقهاء فيها من حيث الجواز وعدمه؛ نظرًا لاختلافهم في معناها؛ هل هي بيع أم هبة[(١)]، كما سبق.

وأما حكم العرايا فقد اختلف الفقهاء في جوازها على قولين:

القول الأول: أن العرايا مباحة شرعًا، وهو قول مالك[(٢)]، والشافعي[(٣)]، وأحمد[(٤)].

القول الثاني: أن العرايا غير مباحة؛ وهو قول أبي حنيفة[(٥)].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول، القائلون بإباحة العرايا، وهم الجمهور بما يلي:

١- بما روى أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ: **(رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق)**[(٦)].

٢- ما روى زيد بن ثابت ﷺ: **(أن رسول الله ﷺ رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر، ولم يرخص في غيره)**[(٧)].

٣- ما روى جابر ﷺ: **(أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة؛ والمزابنة: بيع التمر بالتمر**

---

(١) راجع: الحاوي الكبير [٥/ ٢١٤].

(٢) راجع: الاستذكار [١٩/ ١١٦].

(٣) راجع: الحاوي الكبير [٥/ ٢١٥].

(٤) راجع: المغني [٤/ ٦٥-٦٦].

(٥) راجع: بدائع الصنائع [٥/ ١٩٤].

(٦) أخرجه البخاري، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة، من كتاب البيوع، صحيح البخاري [٣/ ٩٩]. ومسلم في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع. صحيح مسلم [٣/ ١١٧١]. كما أخرجه أبو داود، في باب مقدار العرية،من كتاب البيوع، سنن أبي داود [٢/ ٢٢٦]. و النسائي، في باب بيع العرايا بالرطب، من كتاب البيوع. المجتبى [٧/ ٢٣٥]. والإمام أحمد، في المسند [٢/ ٢٣٧].

(٧) سبق تخريجه في الحديث الذي قبله وهذا من رواية زيد بن ثابت ﷺ.

إلا أنه أرخص في العرايا)[١].

٤- روى زيد بن ثابت ﷺ: (أن النبي ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها)[٢].

٥- ما روى سهل بن أبي حثمة[٣] قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر، إلا أنه أرخص في العرية، أن تباع بخرصها؛ يأكلها أهلها رطبًا)[٤].

٦- ما روي عن محمود بن لبيد[٥] أنه قال لرجل من أصحاب الرسول ﷺ إما زيد

---

(١) أخرجه البخاري، في باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام، وباب بيع المزابنة، وباب بيع الزرع بالطعام كيلا، من كتاب البيوع، وفي باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، من كتاب الشرب. صحيح البخاري [٣/ ٩٦-٩٨-١٠٢-١٥١]. ومسلم في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع. صحيح مسلم [٣/ ١١٦٩-١١٧١]. كما أخرجه النسائي، في باب بيع التمر بالتمر، وباب بيع الكرم بالزبيب، وباب بيع العرايا بالرطب، وباب بيع الزرع بالطعام، من كتاب البيوع. المجتبى [٧/ ٢٣٤-٢٣٦-٢٣٧]. وابن ماجه في باب المزابنة والمحاقلة، من كتاب التجارات سنن ابن ماجه [٢/ ٧٦١-٧٦٢]. والإمام أحمد في المسند [٢/ ٥-٧-١٦-٦٣-٦٤-١٠٨-١٢٣-٣٩٢]؛ [٣/ ٦-٨-٦٠-٤٦٤].

(٢) سبق تخريجه [ص١٥٩] من هذا الكتاب.

(٣) هو: سهل بن عبد الله وقيل عامر بن ساعدة بن عامر يكنى أبا عبد الرحمن ولد سنة ثلاث من الهجرة وكان أبوه دليل رسول الله ﷺ إلى أحد وحفظ عن رسول الله ﷺ فأتقن وهو ممن بايع تحت الشجرة وشهد المشاهد كلها إلا بدرًا. روى (٢٥) حديثًا توفي في المدينة في خلافة معاوية ﷺ. راجع: الاستبصار [٢٤٧]؛ خلاصة التهذيب [٢٥٧].

(٤) انظر: الحاشية (١) من هذه الصفحة.

(٥) هو: محمود بن لبيد بن عقبة بن رافع أبو نعيم الأنصاري الأوسي الأشهلي المدني ولد بالمدينة في حياة النبي ﷺ وروى عنه أحاديث يرسلها وفي أبيه نزلت آية الرخصة ممن لا يستطيع الصوم. قال البخاري: له صحبة. وقال ابن عبد البر: هو أسنّ من محمود بن الربيع. توفي سنة (٩٧هـ). راجع: أسد الغابة [٥/ ١١٧]؛ الإصابة [٣/ ٣٨٧]؛ التاريخ الكبير [٧/ ٢٠٤]؛ سير أعلام النبلاء [٣/ ٤٨٥].

ابن ثابت، وإما غيره[١]: ما عراياكم هذه؟ فقال: وسمى رجالاً محتاجين من الأنصاريين شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي، ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطبًا؛ يأكلونه مع الناس، وعندهم فضول من قوتهم من التمر؛ فرخص لهم النبي ﷺ أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم؛ يأكلونها رطبًا.

واستدل أصحاب القول الثاني القائلون بعدم إباحة العرايا، وهم الحنفية بما يلي:

١- أن النبي ﷺ: (**نهى عن بيع المزابنة**)[٢]، والمزابنة: بيع التمر بالتمر كيلاً. وهذا عام.

٢- عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ: (**أنه نهى عن كل ثَمرة تُخْرَص**)[٣]؛ قالوا: وهذا أحق.

وقد نوقش هذان الدليلان: من قبل أصحاب القول الأول فقالوا: إن ظواهر هذه الأدلة مخصوص بظواهر الأدلة التي ذكرناها، والأقيسة التي ذكرها هؤلاء مدفوعة بالنصوص التي ذكرناها أيضًا[٤].

٣- واستدل الحنفية أيضًا بأدلة عقلية فقالوا:

(أ) أن بيع العرايا هو بيع الرطب بالتمر من غير كيل في أحدهما؛ فلم يجز؛ لأن معنى النهي أنه مال الربا؛ فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل بتساويهما.

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية [٤/ ١٣-١٤]، وقال: لم أجد له سندًا بعد الفحص البالغ. وذكره الشافعي، من غير إسناد في باب بيع العرايا، من كتاب البيوع. الأم [٣/ ٤٧]. وجاء في تلخيص الحبير [٣/ ٣٣]؛ قال ابن حزم: لم يذكر الشافعي إسناده فبطل أن يكون فيه حجة. وقال الماوردي: لم يسنده الشافعي؛ لأنه نقله من السِّيَر.

(٢) سبق تخريجه [ص١٦١] من هذا الكتاب.

(٣) سبق تخريجه [ص١٦١] من هذا الكتاب.

(٤) راجع: الحاوي الكبير [٥/ ٢١٥].

(ب) أنه ما لم يجز بيع الرطب بالتمر خرصًا؛ فأولى أن لا يجوز على النخل، وتجويزه قياسًا أنه بيع تمر برطب خرصًا؛ فأشبه إذا كان على الأرض.

(جـ) أن كل ما لم يجز بيع كثيره بالخرص؛ لم يجز بيع قليله، كالبر بالبر[1].

(د) أن كل جنس وجب اعتبار التماثل فيه لم يختلف حاله باختلاف أماكنه كالذهب والفضة[2].

(هـ) أن العرية إنما هي العطية وقالوا: أما ترى إلى الذي مدح الأنصار كيف مدحهم إذ يقول:

فلستِ بِسَنْهَاءَ ولا رُجَّبِيَّةٍ ... وَلكن عرايا في السِّنين الجَوائحِ[3]

ولو كانت كما قالوا أي-بيعًا - ما كانوا ممدوحين بها؛ إذ كانوا يُعْطَون كما يَعطُون[4].

وقد نوقشت هذه الأدلة من وجوه:

١ - إنما جازت العرية فيما كان على رؤوس النخل ولم يجز فيما هو على الأرض؛ لأن ما على النخل مستدام المنفعة وما على الأرض مسلوب المنفعة.

٢- جازت العرية بالخرص، ولم يجز في البر؛ لأن كيل ما على النخل متعذر وكيل البر غير متعذر.

٣- إنما جازت العرية في القليل؛ للحاجة إليها، ولم تجز في الكثير؛ للاستغناء عنها.

٤ -أن اختلاف حكم حالها ليس لاختلاف أماكنها، ولكن لاختلاف الحاجة إليها[5].

---

(١) راجع: فتح القدير [٦/ ٥٤].

(٢) المرجع السابق، بدائع الصنائع [٥/ ١٩٤] وما بعدها

(٣) البيت لسويد بن الصامت كما في غريب الحديث واللسان (ر ج ب، س ن ه).

(٤) راجع: فتح القدير [٦/ ٥٤].

(٥) راجع: الحاوي الكبير [٥/ ٢١٥]، الشرح الصغير [٤/ ١٣٧]؛ وتكملة المجموع [١١/ ٥]؛ والمغني [٤/ ١٨٤].

الترجيح:

الراجح هو مذهب الجمهور القائل بجواز بيع العرايا؛ وذلك للأسباب التالية:

١ - أن أدلة الحنفية عامة، وأدلة الجمهور خاصة.

٢- أن بيع العرايا وردت لها أدلة صحيحة لا مدفع لها.

٣- أن أدلة الحنفية ورد عليها مناقشات كثيرة، في حين أن أدلة الجمهور سالمة من المناقشة.

* * *

المطلب الثاني
صلة (بيع العرايا) بتخصيص العلة

القاعدة العامة في البيع: التماثل، وبالأخص بيع التمر بالتمر، فلا بد من التماثل في النوع أو القيمة، وهذا المذهب هو قول الحنفية؛ لكن الجمهور أخذوا بالقول بالعرايا؛ لأنه ورد في الشرع أدلة خاصة بها، فالعرايا علة المنع موجودة فيها، ومع هذا جاء الشرع بجوازها على وجه التخصيص لها من القاعدة العامة؛ ومن هنا جاء ذكر هذه المسألة في بحثنا؛ فالقائلون بجواز العرايا أخذوا بالقول بتخصيص العلة؛ نظرًا للدليل الوارد فيها، والمانعون لها تمسكوا بالقاعدة العامة التي هي عدم جواز بيع التمر بالتمر إلا مثلاً بمثل.

ومسألة العرايا من المسائل التي قيل: إنها خارجة عن القياس، لكنه ثبت فيها حديث صحيح، وهو أن النبي ﷺ: **(رخص في بيع العرايا، والعرايا: هي بيع رطب بتمر يابس)**(١)؛ وعلة المنع موجودة في بيع العرايا بالإجماع، وهي واردة على علة كل مُعَلِّل، فلو قال المعترض: كون بيع الرطب بالتمر اليابس الذي هو المزابنة ليس علة لتحريم البيع؛ لأنه يقدح فيه القادح المسمى بالنقض في بيع العرايا؛ فهو بيع تمر يابس برطب،

---

(١) سبق تخريجه [ص١٦١].

والمزابنة التي هي علة المنع موجودة فيه، مع أن حكمها مختلف عنها وهو منع البيع إلا أن ذلك البيع جائز في العرايا، ووجود العلة مع تخلف حكمها عنها نقض لها؛ فهي باطلة.

فالجواب أن هذا النوع ليس نقضًا للعلة، وإنما هو تخصيص لحكمها؛ فالعرايا التي استثناها الشارع، وأجاز فيها بيع الرطب بالتمر مخصصة لعموم تحريم كل ما فيه المزابنة؛ فيخرج ما أخرجه الدليل المخصص، وتبقى العلة معتبرة في غيره؛ مقتضية لتحريم البيع فيه كالشأن في كل مخصص[١]، وعليه فمسألة بيع العرايا، وكونها مباحة فإنما ذلك؛ لأنها مستثناة من القاعدة الكلية بالنص كما قدمنا[٢]، وعلى ذلك يجب إخراجها عن محل النزاع؛ لأنها صورة مستثناة بدليل، وقد نص على خروجها من محل النزاع شارح المنهاج فقال: «أما النقض الوارد بطريق الاستثناء فباتفاق الأصوليين لا يقدح عليه الوصف كمسألة العرايا»[٣].

وقال المطيعي[٤] في سلم الوصول: «عدم القدح فيما كان واردًا على سبيل الاستثناء متفق عليه بين الجميع؛ إذا كان الاستثناء مصرحًا به كما في العرايا، إنما الخلاف في الاستثناء بالقوة»[٥].

---

(١) راجع: آداب البحث والمناظرة [ص١٠٦].

(٢) راجع: المرجع السابق [ص١١٠].

(٣) راجع: شرح المنهاج للأصفهاني [٢/ ٧١٣].

(٤) هو: محمد بخيت المطيعي الحنفي مفتي الديار المصرية من سنة (١٣٣٣هـ) إلى سنة (١٣٣٩هت)، ولد في بلدة المطيعة، من أعمال أسيوط سنة (١٢٧١هـ) عمل في القضاء والتدريس وكان من أشد المعارضين لحركة محمد عبده توفي سنة (١٣٥٤هـ) من مؤلفاته كثيرة منها القول المفيد في علم التوحيد، المرهفات اليمانية، والقول الجامع، البدر الساطع على جمع الجوامع. راجع: الفتح المبين [١/ ١٨١]؛ الأعلام [٦/ ٥٠].

(٥) راجع: سلم الوصول [٤/ ١٤٧].

ومعنى قوله الاستثناء بالقوة أي: ما هو في حكم الاستثناء، وليس استثناء حقيقة، وهو يشير إلى أن الاستثناء قد يحكم به لوجود مانع أو تخلف شرط، وهذا لا يخرج عن محل النزاع، بل الذي يخرج من محل النزاع ما دل الدليل على كونه رخصة أو نص على أنه مستثنى(١).

ولأن استثناء العرايا لم يرد ناسخًا لقاعدة الربا، ولا هادمًا لها، لكن استثنيت العرايا للحاجة فيقاس العنب على الرطب.

ولما كانت حاجة الناس تستدعي الترخيص لهم في العرايا، ولا يمكن معرفة قدر الرطب وهو في النخل، وكان ذلك متعلقًا بمطعوم يقرب الأمر فيه خلَّص الشارع المتبايعين من ورطة الجهل بالتقدير المنضبط، فرخص في بيعه خرصًا بتمر مكيل، وحدد ذلك بما دون خمسة أوسق للحاجة(٢).

وقد نص على أن خروج الصورة المستثناة لا يقدح في العلة عدد من العلماء الأصوليين منهم: الجويني(٣)، والغزالي(٤)، وابن قدامة(٥)،

(١) راجع: تخصيص العلة الشرعية لـ د. عياض السلمي [ص٤١].

(٢) راجع: المستصفى للغزالي [٢/ ٣٢٨].

(٣) راجع: البرهان [٢/ ٩٨٩].

(٤) راجع: المستصفى [٢/ ٣٣٦].

(٥) راجع: روضة الناظر [٢٩٧] وابن قدامة هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي، موفق الدين، أبو محمد، أحد الأئمة الأعلام، ولد سنة (٥٤١هـ) قال ابن النجار: "كان ثقة حجة نبيلاً، غزير الفضل، كامل العقل، شديد التثبت، دائم السكوت، حسن السمت، ورعًا عابدًا على قانون السلف، على وجهه النور، وعليه الوقار والهيبة ..إلخ". وقد ألف التصانيف النافعة، واشهرها " المغني" و" الكافي" و"المقنع" و"العمدة" في الفقه و"روضة الناظر" في أصول الفقه و"التوابين" و" المتحابين في الله" في الزهد والفضائل. توفي سنة (٦٢٠هـ). راجع ترجمته في ذيل الطبقات الحنابلة [٢/ ١٣٣] وما بعدها؛ شذرات الذهب [٥/ ٨٨] وما بعدها، فوات الوفيات [١/ ٤٣٣].

والبيضاوي[(١)]، والإسنوي[(٢)]، وغيرهم.

ووجه الاستدلال بالعرايا على خروج الصورة المستثناة عن محل النزاع؛ أن العلماء عللوا الربا في الأصناف المذكورة في حديث عبادة بن الصامت ﷺ[(٣)] أن النبي ﷺ قال: (**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد؛ فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**)[(٤)].

علَّلوها بعلل مختلفة؛ فعلَّل بعضهم بالطعم، وعلَّل بعضهم بالكيل، وعلَّل بعضهم بالاقتيات والادخار، وجميع ما ذكروه من العلل موجودة في بيع العرايا، ومع ذلك هو مباح عند الجميع، ولم يقولوا: إنه ينقض عللهم، أو يبطلها، وما ذاك إلا ؛لأن هذه الصورة

---

(١) راجع: منهاج الوصول [٢/ ١٨١] والبيضاوي هو: عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي أبو سعيد أو أبو الخير،ناصر الدين البيضاوي غير معروف تاريخ ميلاده، ولد ونشأ في المدينة البيضاء بفارس قرب شيزار، قاض، مفسر علامة. ولي قضاء شيزار مدة، وصرف عن القضاء فرحل إلى تبريز، من تصانيفه أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ومنهاج الوصول إلى علم الأصول والغاية القصوى في دراية الفتوى في فقه الشافعية. توفي رحمه الله بمدينة تبريز عام (٦٧٥هـ). راجع: البداية والنهاية [١٣/ ٣٠٩]؛ طبقات السبكي [٥/ ٥٩].

(٢) راجع: نهاية السول [٤/ ١٤٧].

(٣) هو عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي أبو الوليد شهد العقبة الأولى والثانية وكان نقيبًا وشهد بدرًا والمشاهد كلها وجمع القرآن زمن النبي b وكان يعلم أهل الصُّفَّة القرآن الكريم وهو أول من تولى قضاء الشام توفي بالرملة سنة ٣٤هـ. راجع الإصابة [٤/ ٢٧] أسد الغابة [٣/ ١٦٠] وتهذيب الأسماء [١/ ٢٦٥].

(٤) سبق تخريجه [ص١٤٨].

مستثناة بنص صريح[1]، وهو حديث أبي هريرة رضي الله عنه: (**أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق**)[2]، وبحديث زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ: (**رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر، ولم يرخص في غيره**)[3].

ويلاحظ أن المانعين قد عللوا الربا في الأصناف الأربعة بالطعم مع اتحاد الجنس، ومع ذلك أجازوا بيع العرايا؛ لورود النص فيها، وهذا تخصيص للعلة؛ لا فرق بينه وبين ما ندعيه من التخصيص[4].

وكذلك المانعون من غيرهم يرد عليهم هذا الدليل؛ لأنهم أجازوا بيع العرايا، وهي بيع الرطب على رؤوس النخل بقدر خرصه كيلاً مع أنهم يعللون الربا في الأصناف الواردة في الحديث بالكيل، أو بالاقتيات والادخار، وكلاهما موجودة في العرايا، وليس لهم جواب عن هذا إلا أن يقولوا: إنه مستثنى.

فنقول: الاستثناء نوع من التخصيص، وقد عد كثير من الأصوليين الاستثناء من المخصصات المتصلة[5].

* * * * *

---

(١) راجع: تخصيص العلة لـ د. عياض السلمي [ص٤١].

(٢) سبق تخريجه [ص ١٦١].

(٣) سبق تخريجه [ص١٦١].

(٤) راجع: التمهيد [٤/ ٧٧].

(٥) راجع: الإحكام للآمدي [٢/ ٢٨٦].

المبحث الخامس
السلم في الحيوان وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الخلاف في السلم في الحيوان

التعريف: السلم لغة: بفتح اللام يرد بمعنى الإعطاء والترك والتسليف، وأصله من التقدم؛ لذا أطلق على عقد السلم؛ لتقدم رأس المال منه، والسلم والسلف بمعنى واحد؛ إلا أن السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق.

يقال: أسلم الرجل في الطعام، أي أسلف فيه، ويقال: أسْلَم وسلَّم إذا أسلف، وهو أن تعطي ذهبًا وفضة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم؛ فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة وسلمته إليه(١).

والسلم اصطلاحًا: اختلف الفقهاء في تعريفه؛ تبعًا لاختلافهم في شروطه على ما يلي:

عرفه الحنفية والحنابلة المشترطون لصحته قبض رأس المال في المجلس وتأجيل المسلم فيه احترازًا من السلم الحال: «بأنه بيع مؤجل بمعجل»(٢).

وعرفه المالكية الذي منعوا السلم الحال، ولم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد: «بأنه بيع معلوم في الذمة، محصور بالصفة بعين حاضرة، أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم»(٣).

وعرفه الشافعية الذين يشترطون لصحته قبض رأس المال في المجلس، وأجازوا كونه حالاً ومؤجلاً: «بأنه عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً»(٤).

---

(١) راجع: لسان العرب مادة سلم [١٢/ ٢٩٥]، المغرب [١/ ٤١١]، المطلع [٢٤٥].

(٢) راجع: رد المحتار [٤/ ٢٠٣]؛ كشاف القناع [٣/ ٢٧٦].

(٣) راجع: الجامع لأحكامه القرآن [٣/ ٣٧٧].

(٤) راجع: فتح العزيز [٩/ ٢٠٧].

وعُرف السلم اصطلاحًا : بأنه بيع السلعة الآجلة الموصوفة في الذمة بثمن مقبوض في مجلس العقد[(١)].

وقد اختلف الفقهاء في السلم في الحيوان على قولين:

القول الأول: يصح السلم في الحيوان؛ وهذا قول المالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، وظاهر المذهب عند الحنابلة[(٤)].

القول الثاني: عدم صحة السلم في الحيوان؛ قال به أبو حنيفة[(٥)].

الأدلة

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول وهم الجمهور القائلون بصحة السلم في الحيوان بما يلي:

١-ما ورد في الصحيح: (**أن النبي ﷺ استلف من رجل بكرًا**)[(٦)].

٢-ما روى عبد الله[(٧)] بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: (**أمرني رسول الله ﷺ أن**

---

(١) راجع: معجم لغة الفقهاء [ص٢٤٩].

(٢) راجع: بداية المجتهد [٢/ ٢٠١]؛ ومواهب الجليل [٤/ ٥١٦].

(٣) راجع: الحاوي الكبير [٥/ ٣٩٩].

(٤) راجع: المغني [٤/ ٣٠٧].

(٥) راجع: المبسوط [٢١٢٤]؛ بدائع الصنائع [٥/ ٢٠٧] وما بعدها.

(٦) أخرجه مسلم في باب من استسلف شيئًا .... من كتاب المساقاة صحيح مسلم [٣/ ١٢٢٤] وأبو داود في باب في حسن القضاء من كتاب البيوع ، سنن أبي داود [٢/ ٢٢٢] والنسائي في باب استسلاف الحيوان واستقراضه من كتاب البيوع، المجتبى [٧/ ٢٥٦] وابن ماجه في باب السلم في الحيوان من كتاب التجارات، سنن ابن ماجه [٢/ ٧٦٧].

(٧) هو عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي ولد قبل الهجرة بسبع سنوات كان من النساك أسلم قبل أبيه وكان يكتب في الجاهلية وكان يشهد الحروب والغزوات ويضرب بسيفين وحمل راية أبيه يوم اليرموك وشهد صفين مع معاوية له ٧٠٠ حديث وتوفي سنة ٦٥هـ. راجع الإصابة [٢/ ٣٥١] والاستيعاب [٢/ ٣٤٦].

أبتاع البعير بالبعيرين والأبعرة إلى مجيء الصدقة)[١].

٣- ما روي عن علي رضي الله عنه أنه باع جملاً له يدعى عصيفيرًا بعشرين بعيرًا إلى أجل[٢].

٤-عن جابر رضي الله عنه: (أن عبدًا بايع النبي صلى الله عليه وسلم على الهجرة فجاء سيده يريده فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: (بعنيه) فاشتراه منه بعبدين أسودين)[٣].

٥- ما روي أن ابن عمر: (اشترى راحلة بأربعة أبعرة إلى أجل)[٤].

أدلة أصحاب القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني وهم الحنفية القائلون بعدم جواز السلم في الحيوان بما يلي:

١- حديث ابن عباس: (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان)[٥].

---

(١) رواه أبو داود، باب في الرخصة في الحيوان بالحيوان نسيئة، من كتاب البيوع. سنن أبي داود [٢/ ٢٢٥].

(٢) رواه مالك في موطئه في باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه من كتاب البيوع [ص ٤٥٢]؛ وقد رواه مالك عن الحسن بن محمد بن علي عن علي وفيه انقطاع بين الحسن وعلي. تلخيص الحبير [٣/ ٣٨].

(٣) أخرجه مسلم، في باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً من كتاب البيوع وتمامه (ثمَّ لم يبايع أحدًا بعدُ حتى يسأله أعبدٌ هو). صحيح مسلم [٥/ ٥٥].

(٤) رواه مالك من موطئه في باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه من كتاب البيوع [ص٤٥٢]. وقال ابن حجر: «أن البخاري علقه»؛لكن لم أجده في البخاري. تلخيص الحبير [٣/ ٣٨].

(٥) رواه الترمذي، ما جاء في كراهية بيع الحيوان نسيئة، من أبواب البيوع. عارضة الأحوذي [٥/ ٢٤٦]. كما أخرجه أبو داود، في باب في الحيوان بالحيوان نسيئة، من كتاب البيوع. سنن أبي داود [٢/ ٢٢٤]. والنسائي، في باب في الحيوان بالحيوان نسيئة، من كتاب البيوع.المجتبى [٧/ ٢٥٧]. وابن ماجه، في باب في الحيوان بالحيوان نسيئة، من كتاب التجارات. سنن ابن ماجه [٢/ ٧٦٣]. والدارمي، في باب في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان، من كتاب. سنن الدرامي [٢/ ٤٠٢]. والحديث ضعيف لأن في سنده إسحاق إبراهيم بن جوتي قيل فيه منكر الحديث جدًا يأتي عن الثقات بالموضوعات. نصب الراية [٤/ ٤٦]؛ وتلخيص الحبير [٣/ ٣٨].

ونوقش هذا الدليل: بأن هذا الحديث ضعيف لا تقوم به حجة[(١)].

٢- حديث ابن عباس أن الرسول ﷺ قال: (**من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**)[(٢)].

وجه الاستدلال: أن ظاهر هذا الحديث يقتضي أن يكون ما يقدر بالكيل والوزن شرطًا في جواز السلم.

وقد نوقش هذا الدليل: بأن الحديث محمول على ما ورد فيه من النهي بدلالة جواز السلم فيما ليس بكيل ولا موزون من المذروع والمعدود[(٣)].

٣- ما روي عن سمرة رضي الله عنه[(٤)] أن النبي ﷺ: (**نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة**)[(٥)].

---

(١) راجع: بداية المجتهد [٢/ ٢٠١]. وما سبق في تخريجه حاشية (٥) من الصفحة السابقة.

(٢) أخرجه البخاري، في باب السلم في وزن معلوم، وباب السلم إلى أجل معلوم، من كتاب السلم. صحيح البخاري [٣/ ١١١-١١٣]؛ ومسلم في باب السلم ، من كتاب المساقاة. صحيح مسلم [٣/ ١٢٢٧]. كما أخرجه أبو داود، في باب في السلف، من كتاب البيوع. سنن أبي داود [٢/ ٢٤٦]؛ الترمذي في باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر، من أبواب البيوع. عارضة الأحوذي [٦/ ٤٨]؛ النسائي في من كتاب التجارات. سنن ابن ماجه [٢/ ٧٦٥]. والإمام أحمد، في المسند [١/ ٢٢٢].

(٣) راجع: الحاوي الكبير [٥/ ٣٩٩].

(٤) هو سمرة بن جندب ابن هلال الفزاري من علماء الصحابة، نزل البصرة،له أحاديث صالحة كان شديدًا على الخوارج قتل منهم جماعة وكان زياد ابن أبيه يستخلفه على البصرة إذا سار إلى الكوفة ويستخلفه على الكوفة إذا سار إلى البصرة، مات سنة ٥٨هـ بأن سقط في قدر مملوءة ماء حارًا كان يتعالج به من البارده رضي الله عنه. راجع الإصابة [٢/ ٧٨]، أسد الغابة [٢/ ٣٥٤]، الجرح والتعديل [٤/ ١٥٤]، طبقات ابن سعد [٦/ ٣٤].

(٥) سبق تخريجه [ص١٧٠].

وجه الاستدلال: أن الحديث منع من النَّسَاءِ في الحيوان؛ لأنه لا يثبت في الذمة، وما لا يثبت في الذمة لا يجوز فيه السلم[١]. وستأتي مناقشته مع الدليل الذي بعده.

٤- وروي عن جابر ﵁ قال: سئل رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان واحد باثنين فقال: (**لا بأس به يدًا بيد، ولا خير فيه نسأ**)[٢].

وقد نوقش هذان الدليلان من وجهين:

(أ) أنه يقتضي أن يكون المنع لأجل النسأ، وأنتم تمنعون منه؛ لأنه غير مربوط بالصفة، فلم يسلم الدليل منه.

(ب) أنه محمول على النسأ إذا كان من الطرفين معًا[٣].

٥- ما روي عن عمر بن الخطاب ﵁ أنه قال: (إن من الربا أبوابًا لا تخفى، وإن منها السلم في السن)[٤].

وقد نوقش هذا الدليل بما يلي:

(أ) أن هذا الحديث لم يذكره أصحاب الاختلاف.

(ب) أنه محمول على أنهم يشترطون من ضراب فحل بني فلان.

(جـ) أن ابن مسعود إنما كره السلف في الحيوان؛ لأنهم اشترطوا إنتاج فحل معلوم.

---

(١) راجع: إعلاء السنن للتهانوي [١٤/ ٤٠٥] وما بعدها.

(٢) سبق تخريجه [ص١٧٠].

(٣) راجع: الحاوي الكبير [٥/ ٤٠١].

(٤) روى هذا الأثر عبد الرزاق في مصنفه [٨/ ٢٦]؛ وابن أبي شيبه [٦/ ٤٧٠]؛ وأبو عبيد في غريب الحديث [٣/ ٢٨٣]؛ والبيهقي [٦/ ٢٣]؛ من طريق المسعودي عن القاسم بن محمد، وفي ابن أبي شيبة وأبي عبيد والبيهقي القاسم بن عبد الرحمن به. والمسعودي يروي عن ابن عم أبيه القاسم بن عبد الرحمن ورجال الإسناد ثقات إلا أنه مرسل.

(د) لو ثبت قول عمر في تحريم السلم في الحيوان فقد عارضه قول عدد من الصحابة منهم ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وغيرهم[(١)].

٦- أن الجلود والأكارع والرؤوس هي بعض الحيوان، والسلم فيها لا يجوز؛ فلأن لا يجوز السلم في جميعه أولى، وتحريره قياسًا: أن ما لا يجوز في بعضه لم يجز السلم في كله كالجواهر.

وقد نوقش هذا الاستدلال:

بأن الجلود لما لم يجز السلم فيها، وهي بعض الحيوان كان جميع الحيوان أولى؛ فهذا مما لا يصح اعتباره، والأصول تدفعه، ألا ترى أن الحَمْل[(٢)] لا يصح بيعه، ويصح بيع الأم مع حملها، فكذا الجلد؛ وإن لم يصح السلم فيه؛ فلا يمنع من السلم في الحيوان.

٧- أن الحيوان يجمع أشياء متغايرة، فهو يجمع لحمًا وجلدًا وشحمًا وعظمًا، وما اختلفت أنواعه، وتغايرت أخلاطه لا يصح فيه السلم كالمعجونات، وكذلك الحيوان[(٣)].

ونوقش استدلالهم: أن الحيوان يجمع أشياء مختلفة؛ فلم يجز السلم فيه كالمعجونات بأنه قياس مع الفارق؛ ؛لأن جملة الحيوان مقصود، وليس تقدير ما فيه من أنواعه مقصود وهو متشاكل الخلقة، وكل ما فيه مقدر، وليس كالمعجونات التي يقصد منها تقدير أنواعها، وإذا صبغها الآدميون أمكنهم زيادة جنس ونقصان غيره فاختلفا.

---

(١) راجع: المغني [٤/ ٣٠٨].

(٢) الحَمْل: بفتح وسكون مصدر حَمَل الشيء وهو ماله مؤونه وثِقَل يحتاج في حمله إلى ظهرأ وأجرة حمال والمراد به هنا ما كان في بطن الحيوان مما يجوز بيعه. راجع: المغرب [١/ ٢٢٥].

(٣) راجع: أعلاء السنن [١٤/ ٤٠٧].

٨- أن الحيوان لا يضبط بالصفة المقصودة منه؛ لأنه إن كان من الإبل العوامل؛ فالمقصود منه قوته وصبره، وإن كان من السوائم(١)؛ فالمقصود منه كثرة الدر وصحة النتاج، وإن كان للركوب فالمقصود منه سرعة المشي ووطء الظهر، وكل هذه الأوصاف غير مضبوطة، بل هي بغير المشاهدة غير معلومة إلا بالتجربة والخبرة.

وقد نوقش استدلالهم: أنه غير مضبوط الصفة بعدم التسليم؛ فقد دللنا على أنه مضبوط الصفة بالشرع والعرف فدل بما ذكرنا على جواز السلم في الحيوان(٢).

٩- أن الحيوان يختلف اختلافًا متباينًا؛ فلا يمكن ضبطه، وإن استقصى صفاته التي يختلف بها الثمن مثل أزجّ(٣) الحاجبين، أكمل العينين، أقنى(٤) الأنف، أشم(٥) العِرْنين(٦)، أهدب(٧) الأشفار(٨)، ألمى(٩) الشفة، بديع الصفة؛ تعذر تسليمه؛ لندرة وجوده على تلك الصفة.

---

(١) السائمة: هي كل البهيمة تُرسَل ترعى ولا تعلف في الأهل أو كان الأغلب من شأنها الرعي. راجع: المغرب [١/ ٤٢٣].

(٢) راجع: الحاوي الكبير [٥/ ٤٠١].

(٣) الزجج بفتحتين دقة في الحاجبين مع طول. راجع: مختار الصحاح [٢٦٩] مادة زجج.

(٤) القنا: احديداب في الأنف يقال للذكر أقنى وللأنثى قنواء. راجع: مختار الصحاح [٥٥٤] مادة قنا.

(٥) الشمم هو ارتفاع في قصبة الأنف مع استواء أعلاه. راجع: مختار الصحاح [٣٤٨] مادة شمم.

(٦) العِرْنين: هو أول الأنف مما يلي مجتمع الحاجبين وهو مكان الشمم. راجع: مختار الصحاح [٤٢٨] مادة عرن

(٧) الأهداب: هو شعر أشفار العين، ورجل أهدب أي طويل الأهداب. راجع: المغرب [٢/ ٣٨٠] مادة هدب.

(٨) الأشفار: شُفْر العين بالضم منبت الأهداب ومنه قول الفقهاء: «وفي أشفار العين الديه إذا ذهب الشعر ولم ينبت». راجع: المغرب [١/ ٤٤٦] مادة شفر.

(٩) اللمى: سمرة في الشفة تستحسن، ورجل ألمى وجارية لمياء بينة اللمى . راجع: مختار الصحاح [٦٠٦] مادة لمي.

وقد نوقش هذا الدليل: بأن الحيوان مضبوط الصفة شرعًا وعرفًا؛ أما الشرع فقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ إلى قوله سبحانه: ﴿ قَالُوا۟ ٱدْعُ لَنَا رَبَّكَ يُبَيِّن لَّنَا مَا هِىَ إِنَّ ٱلْبَقَرَ تَشَـٰبَهَ عَلَيْنَا وَإِنَّآ إِن شَآءَ ٱللَّهُ لَمُهْتَدُونَ ﴿٧٠﴾ قَالَ إِنَّهُۥ يَقُولُ إِنَّهَا بَقَرَةٌ لَّا ذَلُولٌ تُثِيرُ ٱلْأَرْضَ وَلَا تَسْقِى ٱلْحَرْثَ مُسَلَّمَةٌ لَّا شِيَةَ فِيهَا ۚ قَالُوا۟ ٱلْـَٔـٰنَ جِئْتَ بِٱلْحَقِّ ۚ فَذَبَحُوهَا وَمَا كَادُوا۟ يَفْعَلُونَ﴾. إلى قوله تعالى: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ جِئْتَ بِٱلْحَقِّ﴾[1]. أي: الآن ثبت الحق؛ فلولا أن الصفة مضبوطة لم يكن فيها بيان، وهذا دليل على حصر الحيوان بصفاته، وإذا حُصر بها وضُبط بالصفة جاز السلم فيه؛ لأن الله تعالى وصف البقرة وصفًا في الآية يقوم مقام التعيين. وقدد ورد عن النبي ﷺ أنه قال: (**لا تصف المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه ينظر إليها**)[2].

فلولا أن الوصف لها يقوم مقام النظر إليها لم ينه عنه، وجعل ﷺ دية الخطأ في ذمة من أوجبها عليه دينًا إلى أجل، ولم يجعلها على الحلول[3].

وأما العرف فإن العرب كانت تكتفي بالصفة عن المشاهدة، حتى وصفوا رسول الله ﷺ بصفاته حتى كأنه مشاهد، وإذا أرادوا أن يعرضوا فرسًا للبيع أو غيره وصفوه صفة تغني عن المشاهدة، وإذا ضبط صفة الحيوان بما ذكرنا من الشرع والعرف صح فيه السلم كغيره من الموصوفات[4].

---

(١) سورة البقرة: الآية: [٦٧-٧٠].

(٢) أخرجه البخاري، في باب لا تباشر المرأةُ المرأة فتنعتها لزوجها. من كتاب النكاح؛ عن عبد الله بن مسعود ﷺ. صحيح البخاري [٦/ ١٦٠]؛ وراجع فتح الباري [٩/ ٣٣٨].

(٣) راجع الجامع لأحكام القرآن [١/ ٤٥٣].

(٤) راجع: الحاوي الكبير [٥/ ٤٠١]؛ وبداية المجتهد [٢/ ٢٠١] وما بعدها.

الترجيح

الراجح والله أعلم: القول الأول وهو قول الجمهور وذلك لما يلي:

١- أن السلم في الحيوان ثابت في العهد النبوي، وعمل به الصحابة بعد ذلك من غير نكير؛ ولو كان منسوخًا أو منهيًا عنه لظهر.

٢- أن أدلة أصحاب القول الثاني وردت عليها مناقشات فأضعفت الاستدلال بها. والله أعلم.

* * *

المطلب الثاني
صلة (مسألة السلم في الحيوان) بتخصيص العلة

القول بمسألة السلم في الحيوان تدخل ضمن المسائل التي يعبر عنها بعض الأصوليون بفساد الاعتبار، أي التي ترجع أسباب استثنائها من القاعدة الكلية المنصوصة إلى فساد الاعتبار، وضابطه: عند الأصوليين أن يكون دليل المستدل مخالفًا لنص أو إجماع؛ فمخالفته للنص كالقول: بمنع السلف في الحيوان؛ لعدم انضباطه قياسًا على غيره من المختلطات؛ فيعترض بأنه مخالف لما ثبت عن رسول الله ﷺ: مع أنه استسلف بكرًا، ورد رباعيًا وقال: (**إن خير الناس أحسنهم قضاءً**)[1].

وقد يدعى النقض بحكم أصل الفرع؛ كقياسهم فساد السلم في الحيوان على الأطراف بأنه لّما لم يجز السلم في أبعاض الحيوان، كذلك في جملة الحيوان، فقيل لهم: الأصل في صحة السلم: بيع العين، والسلم فرعه، ويجوز بيع الحيوان، ولا يجوز بيع أطرافه؛ فإذا كانت هذه العلة في أصل هذه المسألة منقوضة بهذا؛ كان نقض الفرع به أولى، ولهم دفع هذا النقض بالتسوية بين البيع والسلم؛ بأن السلم في بعض الحيوان مشاعًا جائز، كما جاز في البيع،

---

(١) سبق تخريجه [ص١٦٩].

ولا يجوز في أطراف معينة لا بيعًا ولا سلمًا، غير أنهم إن دفعوا بهذا الوجه بقي عليهم جواز البيع في حيوان معين، ولا يجوز في أطراف معينة.

ففي السلم يلزمهم السلم في الحيوان جملته دون الأطراف، كما في البيع؛ لكنهم إن دفعوا بأنا راعينا أحكام السلم في الحيوان جملته وأبعاضه، لا أحكام البيع؛ فإنهما يختلفان في كثير من الأحكام، كذلك ما يختلف فيه كان دفعًا له وجه[1].

ويرى الشافعية أن موجب عقود المفاوضات التسوية بين العِوَض والمُعَوَّض ذاتًا، ووصفًا، وحكمًا، ثم قال: «ويتفرع عن هذا الأصل مسائل، وذكر منها: أن السلم في الحيوان صحيح عندهم؛ لأنه جاز أن يكون ثمنًا؛ فجاز أن يكون مثمنًا»[2].

من هذا يتضح أن القاعدة العامة أن السلف لا يكون إلا فيما هو معلوم منضبط؛ لحديث: (من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم)[3]؛ ولأن عدم الانضباط قد يترتب عليه غرر وجهالة؛ والرسول ﷺ: (نهى عن بيع الغرر)[4]، والسلم في الحيوان فيه غرر؛ فكان منهيًا عنه؛ بدليل العموم، وذلك باستثمار نتيجة من أصلين معلومين:

(أ) النهي عن بيع الغرر، وهذا الأصل شرْطه العموم، وهو أن يكون النهي عن كل غرر لا عن البعض.

(ب) قولنا: «السلم في الحيوان غرر»؛ فيلزم عنه أنه منهي عنه[5].

---

(١) راجع: الكافية في الجدل للجويني [ص٢٠٨].

(٢) راجع: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني [ص١٩٧-١٩٩].

(٣) سبق تخريجه [ص١٧١].

(٤) سبق تخريجه [ص١٣٣].

(٥) راجع أساس القياس [١٧] وما بعدها بتصرف.

فعدم الانضباط علة لمنع السلف؛ لكونه ورد في الشرع ما يدل على جواز السلم في الحيوان، مع أنه غير منضبط تمام الانضباط من باب تخصيص العلة.

فالمانعون من جواز السلم بالحيوان تمسكوا بالقاعدة العامة، والمجيزون للسلم فيه أخذوا بتخصيص العلة حيث إن العلة هي عدم الانضباط في الحيوان؛ فكان الحكم الذي يلاقيها ويناسبها هو عدم جواز السلم فيه، لكن عُدِل عن هذا الحكم إلى جواز السلم في الحيوان من باب تخصيص العلة؛ حيث وجدت العلة ،- عدم الانضباط - وتخلّف حكمها -، عدم الجواز - إلى الجواز، وهذا هو حقيقة تخصيص العلة[1].

*****

(١) راجع: المراجع السابقة.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث السادس
إقرار الوكيل بالخصومة
وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان

المطلب الأول
الخلاف في إقرار الوكيل بالخصومة

التعريف:

الإقرار لغة: قال ابن فارس: القاف والراء: أصلان صحيحان؛ أحدهما على برد، والآخر على تمكُّن، ومنه الإقرار ضد الجحود؛ وذلك أنه إذا أقرّ بحق فقد أقرّ قراره[(١)]، وهذا المعنى هو المقصود في بحثنا هذا.

فالإقرار في اللغة: هو الاعتراف، وهو إظهار الحق لفظًا، أو كتابة، أو إشارة[(٢)].

والإقرار اصطلاحًا: «إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه»[(٣)].

والإقرار: إظهار لأمر متقدم وليس بإنشاء[(٤)].

والوكيل لغة: الواو والكاف واللام: أصل صحيح، يدل على اعتمادك على غيرك في الأمر[(٥)].

والوكالة اصطلاحًا: إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقًا أو مقيدًا[(٦)].

---

(١) راجع: معجم مقاييس اللغة مادة قر [٥/ ٨].

(٢) راجع: تاج العروس للزبيدي [٣/ ٤٨٨]؛ ولسان العرب [٥/ ٨٥].

(٣) راجع: تبيين الحقائق للزيلعي [٥/ ٢]؛ تكملة فتح القدير [٦/ ٢٧٩].

(٤) راجع: المطلع على المقنع [١١/ ٤١٤].

(٥) راجع: معجم مقاييس اللغة [٦/ ١٣٦].

(٦) راجع: القاموس الفقهي [٣٨٧]؛ ومعجم لغة الفقهاء [٥٠٩].

والخصومة لغة: مأخوذ من خصم، وهي الجدال تقول: خاصمه فخصمه، يخصمه خصمًا؛ غلبة بالحجة، وقد يكون الخصم للاثنين، والجمع، والمؤنث[١].

والخصومة اصطلاحًا: ادعاء طرف حقًا، وإنكار الطرف الآخر عليه هذا الحق[٢].

للفقهاء في إقرار الوكيل بالخصومة قولان:

القول الأول: لا يقبل إقراره؛ قال به المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والسرخسي من الحنفية[٦]، حيث قال: «فإن أقر الوكيل على الذي وكله بالخصومة مطلقًا في القياس لا يجوز إقراره».

القول الثاني: يقبل إقرار الوكيل بالخصومة في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص؛ وهو قول الحنفية[٧].

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول، وهم الجمهور القائلون بعدم قبول إقرار الوكيل بالخصومة؛ بما يلي:

١ - أن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها؛ فلا يملكه الوكيل فيها كالإبراء.

---

(١) راجع: لسان العرب مادة خصم [١٢/ ١٨٠].

(٢) راجع: معجم لغة الفقهاء [١٩٦].

(٣) راجع: بداية المجتهد [٢/ ٣٠١-٣٠٢]؛ مواهب الجليل [٥/ ١٨٨].

(٤) راجع: المجموع شرح المهذب [١٣/ ١٥٠]؛ روضة الطالبين [٤/ ٣٢٠].

(٥) راجع: المغني [٥/ ٩٩]؛ كشاف القناع [٣/ ٤٨٣].

(٦) راجع: المبسوط للسرخسي [١٩/ ٤-٥]؛ الفقه الإسلامي وأدلته [٤/ ١٥٧-٥/ ٩٣].

(٧) راجع: بدائع الصنائع [٦/ ٢٤]؛ حاشية ابن عابدين [٧/ ٣٦٥].

٢- أن الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة، والإقرار مسالمة؛ فلا يتناول التوكيل بالخصومة؛ فلا يملكه الوكيل.

٣- الخصومة اسم كلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحنة، والإقرار اسم لكلام يجري على سبيل المسالمة والموافقة، فهما ضدان، والتوكيل بالشيء لا يتضمن ضده؛ ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الهبة، أو البيع، أو الصلح.

ادلة أصحاب القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني؛ القائلون بقبول إقرار الوكيل بالخصومة عدا الحدود والقصاص بما يلي:

١-أن الإقرار أحد جوابي الدعوى؛ فصح من الوكيل كالإنكار.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

(أ) أن الإقرار يفارق الإنكار، وليس مثله؛ فإن الإقرار يقطع الخصومة، ويملكه في الحدود والقصاص وفي غير مجلس الحاكم، وليس كذلك الإنكار.

(ب) أن الوكيل لا يملك الإنكار على وجه يمنع الموكل من الإقرار؛ فلو ملك الوكيل الإقرار؛ لامتنع على الموكل الإقرار؛ فافترقا(١).

٢- أن الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب، الذي هو حق عند الله عز وجل، وقد يكون ذلك إنكارًا، وقد يكون إقرارًا؛ فإذا أقر على موكله دل على أن الحق هو الإقرار؛ فينفذ على الموكل، كما إذا أقر على موكله؛ فصدقه الموكل(٢).

---

(١) راجع: المغني [٥/ ١٠٠].

(٢) راجع: بدائع الصنائع [٦/ ٢٤].

ويجاب على تعليلهم: بأن الوكالة في الخصومة وكالة في إثبات الحق، ولا يكون الوكيل في الخصومة وكيلاً في الإقرار على موكله لا بقبض ولا غيره؛ لأنه لم يتناوله الإذن نطقًا ولا عرفًا؛ قياسًا على اليمين، والقود، والقذف[1].

وبهذا يرتفع تعليلهم؛ لأن الخصومة والإقرار ضدان[2]، لا يجتمعان؛ فالوكيل بالخصومة لا يقبل إقراره على من وكله.

الترجيح:

حيث إن إقرار الوكيل بالخصومة صادر عن شخص ليس ذا اختصاص؛ فيجب عدم قبول إقراره، وذلك لسببين:

١- عدم الاختصاص.

٢- أن الوكيل نائب عن موكله؛ فيجب أن تنصب وكالته فيما وكل فيه فقط لا في غير ما وكل به.

٣- لما سبق أن الخصومة والإقرار ضدان لا يجتمعان؛ فالوكيل بالخصومة لا يقبل إقراره على من وكله.

وعليه يكون الراجح هو قول الجمهور أصحاب القول الأول؛ القائل بعدم قبول إقرار الوكيل بالخصومة.

***

---

(١) راجع: كشاف القناع [٣/ ٤٨٣].

(٢) الضدان هما اللذان لا يجتمعان ولكنهما يرتفعان وارتفاعهما إنما يكون لواحد من سببين.

(أ) وجود واسطة كضد ثالث. (ب) ارتفاع المحل. راجع: آداب البحث والمناظرة [٣٠].

المطلب الثاني
صلة (إقرار الوكيل بالخصومة) بتخصيص العلة

القاعدة: أن الإنسان مؤاخذ بأقواله وأفعاله دون قول غيره أو فعله؛ للأدلة العامة كقوله تعالى: ﴿ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾(٢).

والحديث: (**إنك لا تجني عليه، ولا يجني عليك**)(٣)، وما في معناه، ويدخل ضمن هذه القاعدة: الإقرار الذي هو من فعل الإنسان، وعليه فالأصل: أن الإقرار لا يقبل إلا من المقر، ويلزمه دون غيره، يؤيد ذلك أن الإقرار علة قاصرة على من أقر، لا يتعداه، ولا يتجاوزه إلى غيره؛ لأنه لا ولاية له على غيره؛ فإذا أقرّ بحق في جسمه أو ماله؛ صح، ولزمه ما أقرّ به، وإذا أقرّ على آخر فلا عبرة لإقراره في الإثبات والقضاء(٤).

---

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٨٦).

(٢) سورة فاطر، الآية: (١٨).

(٣) أخرجه أبو داود، في باب في الخضاب، من كتاب الترجل، وفي: باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه، من كتاب الديات. سنن أبي داود [٢/ ٤٠٣-٤٧٧]؛ والنسائي في باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره، من كتاب القسامة. المجتبى [٨/ ٤٧]؛ وابن ماجه في باب لا يجنى أحد على أحد، من كتاب الديات. سنن أبن ماجه [٢/ ٨٩٠]؛ الدارمي في باب لا يؤخذ أحد بجناية غيره، من كتاب الديات. سنن الدارمي [٢/ ٨٩٠]. وقال الحاكم صحيح الإسناد ووافقه الذهبي (المستدرك) [٢/ ٤٢٥]؛ وقال الترمذي: «حسن غريب»، ونقل المنذري في التهذيب [٤٣٣] تحسين الترمذي وأقره وقال البوصيري في زوائد ابن ماجه [٣/ ١٣١]: «رجال إسناده كلهم ثقات». ا.هـ.

(٤) راجع: الأشباه والنظائر لابن نجيم [١٠١] ، حاشية ابن عابدين [٥/ ٦٢٠]، تكملة فتح القدير [٦/ ٢٨٢]، الأشباه والنظائر للسيوطي [٤٦٤ و ٥١٠] وتبصرة الحكام [٢/ ٤١] وقال الكاساني في بدائع الصنائع [٧/ ٢٢٨]: «لأن الإقرار حجة على نفسه لا على غيره لأنه على غيره شهادة أو دعوى».

وطردًا على هذه القاعدة منع الجمهور قبول إقرار الوكيل بالخصومة على من وكله؛ فكما أن الوكيل ليس له ان يبيع؛ لأن لفظ الوكالة لا يشمله، فكذلك الاقرار، وأيضًا فإن الوكيل في خصومة معينة ليس وكيلاً في خصومة أخرى؛ إذ يمكن أن العلة فيما تمتّ فيه الوكالة لأمر مخصوص في نفس الموكل، لا توجد في خصومة أخرى؛ فتكون العلة هي الخصومة بشرط وجود الخاصية الموجودة لدى الموكل؛ ككونها بين قريب له؛ فكذلك ليس له الإقرار، بل لو وكله بالإقرار في شيء خاص فليس له الإقرار في غيره، وإن وجدت فيه العلة، وهذا يدل على جواز أن يوجد وصف مناسب يُضَمّ إلى العلة، ولا يلزم أن يُفصح به الموكل؛ لأنه يؤدي إلى ذكر أوصاف طردية[(١)]، واستثنى أصحاب القول الثاني هذه المسألة من هذه القاعدة؛ فقبلوا إقرار وكيل الخصومة على من وكله ما دام أن إقراره صدر منه في مجلس الحكم، وليس إقرارا عائدًا إلى حد أو قصاص.

وهم قد أخرجوا الحدود والقصاص من عدم قبول إقرار الوكيل بالخصومة عن من وكله؛ إذا كان في مجلس الحكم من باب درء الحدود بالشبهات؛ لحديث: (**ادرأوا الحدود بالشبهات عن المسلمين ما استطعتم**)[(٢)].

---

(١) راجع: أساس القياس للغزالي [٧٥] وما بعدها بتصرف.

(٢) رواه الترمذي في باب ما جاء في درء الحدود من كتاب الحدود [٤/ ٣٣]؛ عن عائشة رضي الله عنها قال الترمذي: حديث عائشة لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي b ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه ولم يرفع ورواية وكيع أصح. أ هـ. ورواه الحاكم في المستدرك في باب إن وجدتم مخرجًا فخلوا سبيله من كتاب الحدود [٤/ ٣٨٤]؛ وصححه وتعقبه الذهبي بأن فيه يزيد بن زياد الشامي متروك أ هـ. وأخرجه الدار قطني في سننه من كتاب الحدود [٣/ ٨٤]؛ كشف الخفا للعجلوني [١/ ٧٣]؛ الدراية لابن حجر [٢/ ٩٤]؛ المقاصد الحسنة للسخاوي [٧٤].

وهم وافقوا الجمهور في ذلك؛ فطردوا القاعدة العامة في الحدود والقصاص، ولم يقبلوا قول الوكيل بالخصومة فيهما، وقبلوا قوله فيما عداهما من باب تخصيص العلة؛ فعلة عدم اعتبار إقرار الوكيل بالخصومة على من وكله موجودة، وهي عدم صدور شيء يؤاخذ به الموكل من إقرار ونحوه؛ بناء على العدم الأصلي؛ لأن الأصل براءة الذمة[١]. ومن هنا جاء ذكر هذه المسألة في بحثنا حيث وجدت العلة؛ فكان الحكم الذي تقتضيه هذه العلة ويناسبها هو براءة ذمته، وعدم قبول إقرار غيره عليه؛ لكن تخلف هذا الحكم مع وجود علته إلى قبول إقرار الوكيل بالخصومة على من وكله من باب تخصيص العلة.

وهذا التخصيص لا يكون ناسخًا للقاعدة العامة من ان الإقرار علة قاصرة، ولا مبطلاً لاعتبارها[٢]؛ يؤيد هذا أن الأمر المطلق الكلي لا يقتضي الأمر بشيء من جزئياته عند الجمهور؛ إذ لا اختصاص للجنس بنوع من أنواعه، ولا فرد من أفراده، وعلى هذا فإذا قام شخص بتوكيل شخص آخر بالخصومة؛ فلا يشمل هذا التوكيل الإقرار من الوكيل على من وكله، كما هو مذهب الجمهور؛ فالوكيل بالخصومة إذا أقرَّ على موكله لم يصح إقراره؛ لأن اللفظ من حيث اطلاقه لا يتناوله، والقرينة العرفية وإن لم تنفه فلا تقتضيه .

في حين ذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن الأمر المطلق الكلي يقتضي الأمر بشيء من جزيئاته؛ لاشتمال الكلي على الجزئي ضرورة[٣].

* * * * *

(١) هذه القاعدة من أمهات القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية وتُعدُّ من الضمانات القضائية التي اهتمت بها الشريعة وأقامت عليها كثيرًا من الأحكام الفقهية. راجع في هذه القاعدة قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام [٢/ ٢٦]، الأشباه والنظائر لابن نجيم [٥٩]، والأشباه والنظائر للسيوطي [٥٣]، وشرح القواعد الفقهية للزرقا [٥٩]، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا [٢/ ١٧٠]، ودرء العقوبات بالشبهات لمحمد المحيذيف [٢/ ٨٧].

(٢) راجع: المستصفى [٢/ ٣٢٨].

(٣) راجع: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني [٢٠٨] وما بعدها.

المبحث السابع
شركة المفاوضة وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

شركة المفاوضة

يعتبر الاختلاف في تعريف شركة المفاوضة؛ سببًا في اختلاف العلماء حول حكم شركة المفاوضة بين الجواز وعدمه.

وإليك التعريف اللغوي لشركة المفاوضة:

المفاوضة في اللغة: مشتقة من التفويض، يقال: فوض الأمر إليه تفويضًا، رده إليه[(١)]، وقوم فوضى كسكرى متساوون لا رئيس لهم، ... والمفاوضة: الاشتراك في كل شيء؛ كالتفاوض، وفوّض إليه الأمر: صيره إليه، وجعله الحاكم فيه، يقال: فوض أمره إليه إذا رده إليه، وجعله الحاكم فيه.

وشركة المفاوضة: الشركة العامة في كل شيء، وتفاوض الشريكان في المال، إذا اشتركا فيه أجمع.

قال الأزهري: وشاركه شركة مفاوضة: وذلك أن يكون مالهما جميعًا من كل شيء يملكانه بينهما[(٢)].

وفي الاصطلاح: تطلق شركة المفاوضة على نوعين من الشركة:

(أ) شركة المتساويينِ مالاً، وتصرفًا، ودينًا، مساواة كاملة.

(ب) الشركة المختلطة: وهي الاتفاق على مزاولة جميع أنواع الشركات؛ كالعنان[(٣)]،

---

(١) راجع: القاموس المحيط [٢/ ٣٤٠]؛ باب الضاد فصل الفاء.

(٢) راجع: لسان العرب مادة فوض [٧/ ٢١٠].

(٣) شركة العنان: هي عقد شركة بين عددٍ على رأس مال معلوم لكل منهم قدر معين ليعمل فيه جميعهم على أن يكون لكل منهم من الربح جزء مشاع معلوم. راجع التعريفات الفقهية [٣٣٨] الكليات [٣/ ٧٧].

والأبدان(١)، والوجوه(٢)، والمضاربة(٣).

وعرفت بأنها: «ما تضمنت وكالة(٤)، وكفالة(٥)، وتساويا مالاً، وتصرفًا، ودينًا»(٦).

وفي **مجلة الأحكام العدلية**: إذاعقد اثنان أو أكثر عقد الشركة بينهما، على المساواة التامة، وكان مالهما الذي أدخلاه في الشركة مما يصلح أن يكون رأس مال للشركة، وكانت حصتهمامتساوية من رأس المال والربح؛ فتكون الشركةمفاوضة(٧).

---

(١) عرفها الشيرازي بقوله: «هي الشركة على ما يكتسبانه بأبدانهما»، وعرفها في شرح منتهى الإرادات: «بأنها اشتراك اثنين فأكثر فيما يمتلكانه بأبدانهما من مباح و يتقبلانه في ذممهما من عمل»، راجع المهذب [١/ ٣٥٣]. شرح منتهى الإرادات [٢/ ٣٣٩].

(٢) هي: أن يتعاقد اثنان فأكثر بدون ذكر رأس مال على أن يشتريا بنسيئة ويبيعا نقدًا ويقتسما الربح بينهما بنسبة ضمانهما للثمن. راجع فتح القدير [٥/ ٣٠]، المهذب [١/ ٣٥٣]، شرح منتهى الإرادات [٢/ ٢٢٩]. التعريفات للجرجاني [٦٧].

(٣) راجع: بدائع الصنائع [٦/ ٦١]. المهذب [١/ ٣٥٣]. المغني [٥/ ٢٩] والكليات [٣/ ٧٧]. وشركة المضاربة هي نوع شركة على أن رأس المال من طرف والسعي والعمل من الطرف الآخر. وهي مطلقة ومقيدة فالمطلقة التي لا تتقيد بزمان ولا مكان ولا نوع تجارة ولا بتعيين بائع ولا مشتر وإذا تقيدت بواحد من هذه فتكون مقيدة. راجع تهذيب الأسماء واللغات [١/ ١٨٢]، والتعريفات للجرجاني [١١٥]، مجلة الأحكام الشرعية للقاري م (١٧٧٥).

(٤) الوكالة: لغة التفويض إلى الغير ورد الأمر إليه واصطلاحًا: إقامة الغير مقام النفس فيما يقبل النيابة من التصرفات. راجع المغرب [٢/ ٣٦٩] . بدائع الصنائع [٦/ ١٩]. تحفة المحتاج [٥/ ١٦]. مطالب أولي النهي [٣/ ٢٤٨].

(٥) الكفالة: لغة تعني التحمل والالتزام واصطلاحًا (ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في الالتزام بالدين فيثبت في ذمتهما جميعًا ولصاحب الحق مطالبته من شاء منهما) وعرفت بتعارف أخرى. راجع المغرب [٢/ ٢٢٧]؛ المطلع على أبواب المقنع [٢٤٩]؛ طلبة الطلبة [١٣٩]؛ المحلى [٨/ ١١١]؛ نهاية المحتاج [٤/ ٤٤٣].

(٦) راجع: التعريفات للجرجاني [٦٧].

(٧) راجع: المجلة مادة [١٣٣١]؛ القاموس الفقهي [ص ٢٩١].

وعرف الحنفية شركة المفاوضة بأنها: أن يشترك الرجلان؛ فيتساويان في مالهما، وتصرفهما، ودينهما؛ لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق(١).

وعرفها المالكية فقالوا المفاوضة: أن يطلق كل واحد منهما التصرف لصاحبه في المال، الذي اشتركا فيه في الغيبة والحضور والبيع والشراء والكراء والاكتراء، سواء كان الإطلاق في جميع الأنواع، أو في نوع خاص؛ ولذلك سميت مفاوضة(٢).

وعرفها الشافعية بأنها: الاشتراك بين اثنين أو أكثر؛ ليكون بينهما كسبهما، وإليهما ما يعرض من غرم سواء كان بغصب أو إتلاف أو بيع فاسد وغير ذلك(٣).

وعرفها الحنابلة فقالوا: شركة المفاوضة نوعان:

النوع الأول: تفويض كل شريك إلى صاحبه شراءً وبيعًا في الذمة، وتوكيلاً ومضاربة ومسافرة بالمال وارتهانًا(٤)، وضمان ما يرى من الأعمال(٥).

---

(١) راجع: فتح القدير [٥/ ٣٧٩]. بدائع الصنائع [٦/ ٦١].

(٢) راجع: مواهب الجليل [٥/ ١١٧-١١٨]؛ وكفاية الطالب الرباني [٢/ ١٦٢]. شرح غريب ألفاظ المدونة للجبي [٦٦].

(٣) راجع: مغني المحتاج [٢/ ٢١٢]. المهذب [١/ ٣٥٣].

(٤) الارتهان: من الرهن في اللغة قال ابن فارس هو أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره وعند الفقهاء يطلق على أمرين:

(أ) عقد الرهن فيعرّف «حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه».

(ب) على الشيء المرهون نفسه فيعرف «المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه». راجع معجم مقاييس اللغة [٢/ ٤٥٢]. تحرير ألفاظ التنبيه [١٩٣]. شرح منتهى الإرادات [٢/ ٢٢٨] المغني [٤/ ٣٦١]. رد المحتار [٥/ ٣٠٧].

(٥) راجع: مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى [٣/ ٥٥٣]. مجلة الأحكام الشرعية م [١٧٧٨]. والشروط وعلوم الصكوك [٣٣١].

النوع الثاني: أن يدخلا بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو نحوه من ركاز[(١)] ولقطة[(٢)] وغيرهما، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية، وضمان غصب، وقيمة مُتلفات، ونحوها[(٣)].

وإذا كانت هذه التعاريف مختلفة فحري بالأحكام لهذه الشركة أن تختلف وتتباين تبعًا لتباين تعريفها وعليه ينبغي أن يعلم أن اختلاف العلماء في حكم شركة المفاوضة؛ إنما هو خلاف في حالٍ لا في حقيقة؛ لأن كلاً منهم يقول بتعريف غير تعريف الآخر؛ فليس المختلَف فيه حقيقة واحدة.

وعلى ذلك نبين أقوال العلماء في حكم شركة المفاوضة؛ فنقول وبالله التوفيق:

المطلب الأول
الخلاف في حكم شركة المفاوضة

وحيث كانت التعاريف متباينة؛ فقد جاء الحكم كذلك؛ فقد اختلف الفقهاء في حكم شركة المفاوضة على قولين:

القول الأول: أن شركة المفاوضة جائزة؛ وهو قول الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، وعند الحنابلة[(٦)] على تعريف النوع الأول لشركة المفاوضة.

---

(١) الركاز في اللغة: المال المدفون بفعل آدمي كالكنز أو بفعل إلهي كالمعدن . وعند الفقهاء هو المال المدفون في الجاهلية. وجعله بعضهم عامًا ما كان بفعل الله من المعدن أو بفعل الآدمي من الكنز. راجع المغرب [١/ ٣٤٤]؛ المطلع على أبواب المقنع [١٣٤]؛ طلبة الطلبة [٢٠]؛ مواهب الجليل [٢/ ٢٢٩]؛ نيل الأوطار [٤/ ١٤٧]؛ فتح القدير [١/ ٥٣٧].

(٢) اللقطة: لغة الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه، من اللقط واصطلاحًا المال المحترم الضائع من ربه يلتقطه غيره وهو لا يعرف ربه. راجع المغرب [٢/ ٢٤٧]. المغني [٥/ ٦٩٣].أسنى المطالب [٢/ ٤٨٧].

(٣) راجع: المغني [٥/ ٢٩].

(٤) راجع: فتح القدير [٥/ ٣٨٠].

(٥) راجع: مواهب الجليل [٥/ ١١٧].

(٦) راجع: المغني [٥/ ٢٩]؛ مطالب أولي النهى [٣/ ٥٥٣].

القول الثاني: عدم الجواز؛ وهو قول الشافعية(١)، وعند الحنابلة على تعريف النوع الثاني(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول، وهم الحنفية والحنابلة القائلون بجواز شركة المفاوضة بما يلي:

١- قوله ﷺ: **(فاوضوا؛ فإنه أعظم للبركة)**(٣).

٢- قوله ﷺ: **(إذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة)**.

وقد نوقش هذا الدليل من قبل أصحاب القول الثاني فقالوا:

(أ) هذا الخبر الذي ذكر في جواز المفاوضة غير معروف، وكذلك الخبر الثاني أيضًا، لا يعرف في كتب الحديث، ولا رواه أصحاب السنن.

(ب) وعلى فرض صحته؛ فليس فيه ما يدل على أنه أراد عقد المفاوضة بهذا المعنى.

(جـ) يحتمل أنه أراد المفاوضة في الحديث؛ ولهذا روي فيه: **(ولا تجادلوا؛ فإن المجادلة من الشيطان)**.

وقد أجيب عن هذه الردود: بأن الخبر الأول ذكره صاحب نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية: وقال: «إنه حديث غريب»(٤).

---

(١) راجع: المجموع شرح المهذب [١٣/ ٩١].

(٢) راجع: المغني [٥/ ٣٠].

(٣) لم نجده فيما بين أيدينا من كتب الحديث، وقال صاحب نصب الراية: «غريب». نصب الراية [٣/ ٤٧٥].

(٤) راجع: نصب الراية [٣/ ٤٧٥].

وأما الخبر الثاني: فإن القاضي عياض[١]، قد نص عليه في كتابه الشفاء؛ حيث أتى به بتمامه، ولفظه: (**إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة؛ فإن فيها أعظم اليمن والبركة؛ ولا تجادلوا؛ فإن المجادلة من الشيطان**).

٣- أن المفاوضة اشتملت على أمرين جائزين، هما: الوكالة، والكفالة؛ لأن لكل واحدة منهما جائزة حال الانفراد؛ فتجوزان مجتمعتين، والجهالة محتملة تبعًا.

٤- أن الناس يتعاملون بهذه الشركة من غير إنكار من زمان رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا؛ فيكون هذا إجماعًا سكوتيًا[٢].

٥- أن المفاوضة طريق لاستنماء المال أو تحصيله، والحاجة إلى ذلك متحققة؛ فكانت جائزة؛ كجواز شركة العنان[٣].

٦- ولأنها نوع شركة، يختص باسم؛ فكان فيها صحيح؛ كشركة العنان[٤].

ونوقش هذا: بأن القياس لا يصح؛ فإن اختصاصها باسم لا يقتضي الصحة؛ كبيع

(١) هو: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون وقيل ابن عمر والصحيح الأول اليحصبي السبتي يكنى أبا الفضل ولد بسقبة سنة (٤٧٦هـ)، كان إمام وقته في الحديث وعلومه والنحو واللغة وكلام العرب وأيامهم وأنسابهم له مصنفات كثيرة من أشهرها الإكمال في شرح كتاب مسلم ولي قضاء سقبة ثم قضاء غرناطة وتوفي رحمه الله بمراكش عام (٥٤٤هـ). وفيات الأعيان [ج١، ص ٥١١]؛ الأعلام [ج٥، ص ٩٩].

(٢) راجع: فتح القدير [٥/ ٣٨٠].

(٣) راجع: بدائع الصنائع [٦/ ٥٨].

(٤) راجع: المغني [٥/ ٣٠].

المنابذة(١)، والملامسة(٢)، وسائر البيوع الفاسدة، وشركة العنان تصح من الكافرين والكافر والمسلم بخلاف هذا (٣).

ادلة القول الثاني:

وقد استدل أصحاب القول الثاني؛ وهم الشافعية، والحنابلة في النوع الثاني من المفاوضة، القائلون بعدم جواز المفاوضة بما يلي:

١ - (نهى النبي ﷺ عن الغرر)(٤).

وجه الاستدلال: أن شركة المفاوضة غرر، وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر؛ والنهي يقتضي فساد المنهي عنه(٥).

٢ - أن المفاوضة على الصفة التي عند الشافعية، تتضمن الكفالة بمجهول، وهي لا تصح حالة الانفراد، كما أنها تتضمن الوكالة بمجهول الجنس، وذلك لا يصح مع الانفراد، وعدم صحة أحدهما منفردًا يقضي بعدم صحتها مجتمعتين.

---

(١) المنابذة لغة من النبذ وهو الإلقاء يقال نبذ الشيء من يده طرحه وألقاه واصطلاحًا: أن يقول البائع للمشتري إذا نبذتُه إليك أو نبذتَه إليّ فقد بعتكه بكذا، ولها تعاريف أخرى. راجع المغرب [٢/ ٢٨٢] النووي على مسلم [١٠/ ١٥٥]، نهاية المحتاج [٣/ ٤٣٣].

(٢) الملامسة لغة من اللمس وهو الإفضاء والمسّ باليد واصطلاحًا: أن يتساوم الرجلان في سلعة فإذا المسها المشتري لزم البيع سواء رضي مالكها بذلك أم لم يرض ولها تعاريف أخرى. راجع مختارات الصحاح [٦٠٤]، حاشية بن عابدين [٤/ ١٥١]، نيل الأوطار [٥/ ٢٤٧].

(٣) راجع: المغني [٥/ ٣٠].

(٤) سبق تخريجه [ص١٣٣].

(٥) راجع: المغني [٦/ ٣١]؛ طبعة التركي.

وقد رد أصحاب القول الأول على المانعين للمفاوضة؛ لتضمنها الوكالة والكفالة، وقالوا: كيف يمنعونها هنا، وهم يجيزون المضاربة، وهي من أنواع الشركات، وتتضمن وكالة عامة، وهي صحيحة، والوكالة لا تثبت في الشركة إلا ضمنًا[1].

٣- حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: (**كل شرط ليس في كتاب الله؛ فهو باطل**)[2].

وجه الاستدلال: أن شرط شركة المفاوضة، وهي أن يعقدا الشركة على أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بغصب، أو بيع، أو ضمان، وهذا شرط باطل؛ فهي شركة باطلة[3].

٤- لأنها شركة معقودة، على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يختص بسببه؛ فلم تصح كما لو عقد الشركة على ما يملكان بالإرث والهبة[4].

---

(١) راجع: بدائع الصنائع [٦/ ٥٨].

(٢) أخرجه البخاري، في باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس، من كتاب المكاتب. وباب ما يجوز من شروط المكاتب، وباب الشروط في الولاء، من كتاب الشروط. صحيح البخاري [٣/ ١٩٩-٢٥٠-٢٥٢]. ومسلم، في باب إنما الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق. صحيح مسلم [٢/ ١١٤١-١١٤٣]. كما أخرجه أبو داود، في باب بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة، من كتاب العتق. سنن أبي داود [٢/ ٣٤٦-٣٤٧]. والترمذي في باب ما جاء الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت، من ابواب الوصايا. عارضة الأحوذي [٨/ ٢٨٠-٢٨١]. النسائي في باب بيع المكاتب، وباب المكاتب يباع قبل أن يقضي من كتابته شيئًا، من كتاب البيوع. المجتبى [٧/ ٢٦٨-٢٦٩]؛ والإمام مالك، في باب مصير الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق. الموطأ [٢/ ٧٨٠-٧٨١].

(٣) راجع: المهذب مع شرحه؛ المجموع [١٣/ ٩١].

(٤) المرجع السابق، ونفس الصفحة.

٥- لأنها شركة معقودة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بعدوانه؛ فلم تصح؛ كما لو عقدا الشركة، على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بالجناية(١).

الترجيح:

الراجح والله أعلم؛ أن شركة المفاوضة على تعريف القسم الأول منها عند الحنابلة، وتعريف الحنفية، والمالكية، شركة صحيحة، جائزة شرعًا.

وأما على تعريف القسم الثاني منها عند الحنابلة، وتعريف الشافعية، وهي الاشتراك في كل شيء غنمًا، وغرمًا، وإرثا، وجناية؛ فهذه الشركة على هذا التعريف باطلة، وغير جائزة.

***

المطلب الثاني
صلة (شركة المفاوضة) بتخصيص العلة

تأتي صلة شركة المفاوضة بتخصيص العلة من ثلاثة وجوه:

١- **القاعدة العامة في المعاملات:** منع كل ما فيه غرر؛ وذلك بأن تكون واضحة منضبطة؛ وذلك لأجل حفظ حقوق الناس وأموالهم؛ ولكي لا يؤدي الغرر إلى أكل أموال الناس بالباطل، وهو منهي عنه؛ بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾(٢). جاء في المغني ما نصه: «ولأن فيه - أي عقد شركة المفاوضة - غررًا؛ فلم تصح كبيع الغرر، وبيان غرره: أنه يلزم كل واحد ما يلزم الآخر، وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به»(٣)، وما في معناها، لكن ورد في الشرع جواز شركة المفاوضة

---

(١) المرجع السابق [١٣/ ٩٢].

(٢) سورة النساء، الآية: (٢٩).

(٣) المغني [٧/ ١٣٧]؛ وراجع: كشاف القناع [٣/ ٥٣١].

على خلاف هذه القاعدة على القول بالتسليم بأن فيها غررًا، من باب تخصيص العلة؛ حيث وجدت العلة، وهي وجود الغرر في شركة المفاوضة، وهذه العلة تقتضي المنع والحظر، لكن تخلّف هذا إلى الجواز، فقد وجدت العلة، وتخلف حكمها، وهذه حقيقة تخصيص العلة.

٢- **الأصل في الوكالة**: أن تكون في تصرف معلوم[(١)] من طرفي العقد حال إنشائه؛ فإن كانت الوكالة مجهولة أو عامة لم تصح، لكن جاءت شركة المفاوضة على خلاف هذا الأصل؛ إذ هي تشتمل على الوكالة التي فيها شيء من الجهالة من كل واحد من الشريكين للآخر، ومع هذا ورد الشرع بإباحتها من باب تخصيص العلة، والعلة هي كون الوكالة على مجهول، والحكم الذي يناسب هذه العلة وتقتضيه، هو الحظر طردًا على الأصل في ذلك، لكن تخلّف هذا الحكم إلى الإباحة؛ لحاجة الناس إليها.

٣- الأصل في الكفالة والضمان: أن تكونا في مضمون عند جمع من العلماء[(٢)]؛ قياسًا على الثمن في البيع؛ فإن كانتا أو إحداهما مجهولة لم تصح؛ لأنه بالجهالة قد تفوّت ما شرعت له؛ لاحتمال عدم قدرة الضامن على تأدية ما ضمنه، لكن جاء الشرع بإباحة شركة المفاوضة مع اشتمالها على الجهالة فيما يَضمن كل شريك شريكَه فيه من باب تخصيص العلة، حيث وجدت العلة، وهي الجهالة، وتخلّف حكمها الذي تقتضيه من المنع إلى الجواز وهذا حقيقة تخصيص العلة، ومن هنا جاء ذكر شركة المفاوضة في بحثنا هذا؛ فالمانعون لها تمسكوا بتلك الأصول والقواعد، في حين أن المجيزين لها أخذوا بتخصيص العلة.

---

(١) راجع المغني [٧/ ٢٠٥]؛ وكشاف القناع [٣/ ٤٦٣].

(٢) راجع المغني [٧/ ٧٢].

واستثناء شركة المفاوضة؛ لا يكون ناسخًا لقاعدة المنع مما فيه غرر أو جهالة، ولا هادمًا لها، ولا مبطلاً لاعتبارها؛ وإنما استثنيت للحاجة(١).

مما سبق يتبين أن القول بجواز شركة المفاوضة من باب تخصيص العلة على أنه يمكن أن يكون القول بمنعها من باب تخصيص العلة وبيان ذلك أن يقال:

القاعدة العامة في المعاملات: أن الأصل فيها الإباحة(٢)؛ كما أن الأصل في العبادات الحظر، والشركة من المعاملات؛ فلزم منه أن تكون شركة المفاوضة مباحة على الأصل؛ لأن الاشتراك في الأعمال المباحة(٣) جائز؛ لأنه بذل جهد ومال من الطرفين، وضمان وكفالة مجتمعة، وعلى هذه القاعدة أبيح من شركة المفاوضة ما كان موافقًا لها في التعريف؛ ولورود الأدلة الشرعية على تقريرها، لكن بعض الفقهاء عرّفوا شركة المفاوضة بتعريف جعل كثيرًا طمن الفقهاء يمنعونها، ويبطلونها؛ لما تشتمله من الغرر والجهالة حتى إن الشافعي جعلها من القمار وقال: «لا أعرف القمار إلا في هذا أو أقل منه: أن يشترك الرجلان بمائتي درهم؛ فيجد أحدهما كنزًا، فيكون بينهما، أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز؟ أو رأيت رجلاً وهب له هبة، أو أجّر نفسه في عمل فأفاد مالاً من عمل أو هبة، أيكون الآخر له فيه شريكًا؟ لقد أنكروا أقل من هذا»(٤).

---

(١) راجع: المستصفى [٢/ ٣٢٨].

(٢) راجع: هذه القاعدة فواتح الرحموت [١/ ٤٩] . فتح القدير [٧/ ٣]. التلقين لعبدالوهاب [٢/ ٣٥٩]. الذخيرة [١/ ١٥٥]. سلاسل الذهب للزركشي [٣٢٤] . شرح الكوكب المنير [١/ ٣٢٥]. القواعد النورانية [٢١٠].

(٣) راجع: شرح الزركشي بتحقيق د. الجبرين [٤/ ١٢٥].

(٤) الأم [٣/ ٢٠٦]، وراجع: مغني المحتاج [٢/ ٢١٢].

فشركة المفاوضة وإن كان فيها مصلحة الطرفين إلا أنها مصلحة معارضة بمفسدة راجحة عليها وأعظم منها، بيان ذلك: أن الشرع إذا منع شيئًا من المعاملات؛ فإنما ذلك لما تشتمل عليه من المفاسد والمحاذير من الغرر والجهالة، التي تفوق وتترجح على المصلحة المشتملة عليها.

وعليه فإن ما في شركة المفاوضة من المحاذير يفوق ما فيها من المصالح؛ فالمصلحة التي تشتمل عليها شركة المفاوضة، وإن كانت علة مناسبته لجوازها؛ إلا أنها معارضة بعلة أخرى هي أرجح منها، وقد ذكر الأصوليون أن من أقسام تخلف الحكم عن العلة لا لخلل فيها، بل لمعارضة علة أخرى[1] يؤكد ذلك ما جاء في قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾[2]، ومع هذا جاء تحريمها بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾[3]، ثم يقرر ذلك أيضًا القاعدة المشهورة: «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»[4].

* * * * *

(١) راجع: شرح مختصر الروضة [٣/ ٣٣٠] ومذكرة أصول الفقه [٣٧٨].

(٢) سورة البقرة، الآية: (٢١٩).

(٣) سورة المائدة، الآية: (٩٠).

(٤) راجع: الأشباه والنظائر لابن نجيم [٩٠] والأشباه والنظائر للسيوطي [٩٧].

المبحث الثامن
ضمان جناية البهيمة وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الخلاف في ضمان جناية البهيمة

التعريف:

الجناية لغة: مأخوذة من جنى الذنب عليه جناية؛ أي جره، والجناية الذنب والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة[١].

واصطلاحًا: هي اسم لفعل محرم، حل بمالٍ أو نفس[٢]، وهناك تعاريف للجناية في كل مذهب، وكلها تعطي معنى أن الجناية هي الفعل أو الترك أو التسبب؛ إذا أضر بالنفس أوبغيرها، واستوجب عقوبة دنيوية[٣].

الأحكام: اختلف الفقهاء هل تضمن جناية البهيمة أولا؟ وإذا هي مضمونة فعلى من تجب؟ ومن يضمن جنايتها؟

للعلماء في ذلك أقوال حسب حالة الجناية بمقدمة الدابة؛ كرأسها ويدها، وقد تكون بمؤخرتها؛ كذيلها أو أرجلها، وقد تكون الجناية من البهيمة في الليل، وقد تكون في النهار، وقد تكون الدابة معها قائد أو سائق، وقد تكون الدابة أصلاً من الحيوانات الخطرة، أو غير ذلك؛ وخلاصة الأمر أن للعلماء أقوال:

القول الأول: أن ما جنت الدابة بيدها من نفس أو جرح أو مال؛ فيضمن راكبها، وكذلك إن قادها أو ساقها، أما إن جنت برجلها أو ذيلها؛ فلا ضمان؛ وسواء كان الحيوان

---

(١) راجع: لسان العرب مادة جني [١٤/ ١٥٤]. المغرب]١/ ١٦٦] مادة جني.

(٢) راجع: القاموس الفقهي [ص ٧٠].

(٣) راجع: معجم لغة الفقهي [ص ١٦٧].

خطرًا أو لا؛ وهذا قول بعض الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣)، وهو القول الراجح عند المالكية(٤).

القول الثاني: أن ما أتلفت المواشي من النفوس والأموال سوى الزروع والثمار؛ فلا ضمان فيه، وينسب هذا القول إلى الإمام مالك(٥)، وعند الحنفية إن كان الحيوان عاديًا؛ فلا ضمان وإن كان خطرًا؛ فيضمن من كانت يده عليه(٦).

قال الطحاوي(٧): «وتحقيق مذهب أبي حنيفة: أنه لا يضمن؛ إذا أرسلها محفوظة؛ فأما إذا لم يرسلها محفوظة، فيضمن، والمالكية تقول: من شرط قولنا: أن تكون الغنم في المسرح؛ وأما إذا كانت في أرض مزرَعة، لا مسرح فيها؛ فهم يضمنون ليلاً ونهارًا».

وعمدة من رأى الضمان فيما أفسدت ليلاً ونهارًا شهادة الأصول له، وذلك أنه تَعدّ من المرسل أولاً، والأصول أن على المعتدي الضمان(٨).

---

(١) راجع: بدائع الصنائع [٧/ ٢٧٢-٢٨٠]، وحاشية رد المحتار لابن عابدين [٦/ ٦٠٢-٦١٠].

(٢) راجع: الحاوي الكبير [١٣/ ٤٦٦].

(٣) راجع: المغني [٨/ ٣٣٦]؛ كشاف القناع [٤/ ١٢٥].

(٤) راجع: القوانين الفقهية لابن جزي [ص ٢١٩]؛الاستذكار [٢٢/ ٤٢٩/ ٢٥٧].

(٥) راجع: القوانين الفقهية لابن جزي [ص ٢١٩] المدونة [٦/ ٤٤٧].

(٦) راجع: حاشية ابن عابدين [٦/ ٦٠٢] وما بعدها.

(٧) هو: الإمام العلامة الحافظ الكبير محدث الديار المصرية وفقيهها أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة ابن سلمة الأزدي المصري الطحاوي الحنفي،ولد سنة (٢٣٩هـ)، برز في علم الحديث والفقه. قال الذهبي: «من نظر في تواليفه علم محله من العلم». توفي سنة (٣٢١هـ). انظر: سير أعلام النبلاء ١٥/ ٢٧، الجواهر المضية ١/ ٢٧١ ، النجوم الزاهرة ٣/ ٢٣٩.

(٨) راجع: بداية المجتهد [٢/ ٣٢٣] وحاشية ابن عابدين [٦/ ٦٠٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول؛ القائلون بضمان جناية البهيمة، وهم الجمهور بما يلي:

١-قوله تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ﴾(١)، والنفش عن أهل اللغة: لا يكون إلا بالليل.

٢- حديث البراء بن عازب رضي الله عنه أنه كانت له ناقة ضارية؛ فدخلت حائطًا؛ فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ: **(أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن ما أصابت الماشية بالليل فهو على أهلها)**(٢).

وإنما وجب -والله أعلم- الضمان على أرباب المواشي فيما أفسدت من الزرع وشبهه بالليل دون النهار؛ لأن الليل وقت رجوع الماشية إلى مواضع مبيتها في دور أصحابها ورحالهم؛ ليحفظوها، ويمسكوها عن الخروج إلى حرث الناس وحوائطهم؛ لأنها لا يمكن لأربابها حفظها بالليل؛ لأنه وقت سكون وراحة لهم، مع علمهم أن المواشي قد آواها أربابها إلى أماكن قرارها ومبيتها؛ وأما النهار فيمكن فيه حفظ الحوائط، وحرزها، وتعاهدها ودفع المواشي عنها.

---

(١) سورة الأنبياء، الآية: (٧٨).

(٢) أخرجه الإمام مالك، في باب القضاء في الضواري والحريسة، من كتاب الأقضية. الموطأ [٢/ ٧٤٧-٧٤٨]. كما أخرجه أبو داود، في باب المواشي تفسد زرع القوم، من كتاب البيوع. سنن أبي داود [٢/ ٢٦٧]. والإمام أحمد، في المسند [٥/ ٤٣٥-٤٣٦]. وقال ابن حجر في التلخيص [٤/ ٩٧]؛ مداره على الزهري واختلف عليه فقيل هكذا - أي ناقة للبراء؛ وفي رواية الليث عن الزهري عن ابن محيصة لم يسمه أن ناقة. أهـ. وقال الشافعي:(أخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله) أهـ. تلخيص الحبير [٤/ ٩٧].

ولا غنى لأصحاب المواشي عن مشيها؛ لترعى، فهو عيشهاح فألزم أهل الحوائط حفظها نهارًا؛ لذلك فقد ألزم أرباب الماشية ضمان ما أفسدت ليلاً؛ لتفريطهم في ضبطها وحبسها عن الانتشار بالليل، ولما كان على أرباب الحوائط حفظ حوائطهم في النهار؛ فلم يفعلوا كانت المصيبة منهم لتفريطهم أيضًا، وتضييعهم ما كان يلزمهم من حراسة أموالهم.

وهذا إذا أطلقت الدواب والمواشي دون راعٍ يرعاها؛ وأما إذا كانت ترعى ومعها صاحبها؛ فلم يمنعها من زرع غيره، وهو قادر على منعها، فهو المسلِّط لها؛ وهو حينئذ ضامن ما أفسدته(١).

٣- ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: (الرِّجل جُبار)(٢).

وجه الاستدلال: أن تخصيص الرِّجْل بكونها جُبارًا دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها(٣)، وإنما تخصيصها بالذكر؛ لكون الجناية غالبًا تكون بها.

---

(١) راجع: الاستذكار [٢٢/ ٢٥٤-٢٥٥].

(٢) أخرجه أبو داود، في باب في الدابة تنفح برجلها، من كتاب الديات. سنن أبي داود [٢/ ٥٠٢]؛ وأخرجه الدارقطني في كتاب الحدود والديات [٣/ ١٥٣]؛ والحديث رواه سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال الدارقطني: لم يتابع سفيان بن حسين على قوله الرجل جبار وهو وهم. أهـ. وقال في نصب الراية خالفه الحفاظ عن الزهري منهم، مالك ويونس وسفيان بن عيينه ومعمر والليث وغيرهم كلهم رووه عن الزهري (العجماء جبار) ولم يذكروا الرجل وهو الصواب.أهـ. سنن الدارقطني [٣/ ١٥٢]؛ ونصب الراية [٤/ ٣٨٧]؛ والتعليق المغني على الدارقطني [٣/ ١٥٢].

(٣) راجع: المغني [٨/ ٣٣٨-٨-٣٣٩].

والجواب عن حديث: (الرجل جبار) من وجهين:

أحدهما: أنه ضعيف عند أصحاب الحديث؛ فقد أنكره الدارقطني وغيره، بل قال الشافعي: «لا يصح في الحديث عن النبي ﷺ: (الرجل جبار)؛ لأن الحفاظ لم يحفظوه»[(١)].

والثاني: أن يحمل قوله: (الرجل جبار) على معنى: (ذي الرجل جبار)، كما قال ﷺ في الحديث الآخر[(٢)]: (لا سبق إلا في نصل، أو خف، أو حافر).

معناه: في ذي خف، وذي حافر؛ ويكون موافقًا لقوله ﷺ: (العجماء جرحها جبار)، وهو إذا لم يكن معها صاحبها[(٣)].

٤- قول النبي ﷺ: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)[(٤)].

---

(١) راجع: الاستذكار لابن عبد البر [٢٥/ ٢١٢]؛وراجع ما سبق في تخريجه ص ١٨١.

(٢) رواه أبو داود في باب في السبق، من كتاب الجهاد. سنن أبي داود [٢/ ٢٨]. كما أخرجه الترمذي، في: باب ما جاء في الرهان والسبق، من أبواب الجهاد: عارضة الأحوذي [٧/ ١٩٢]. والنسائي، في: باب السبق، من كتاب الخيل. المجتبى [٦/ ١٨٨]. وابن ماجه، في: باب السبق والرهان، من كتاب الجهاد. سنن ابن ماجه [٢/ ٩٦٠]. والإمام أحمد، في: المسند [٢/ ٢٥٦، ٣٥٨، ٣٨٥، ٤٧٤. وأخرجه البيهقي في باب لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل من كتاب السبق والرمي. السنن الكبرى [١٠/ ١٦] من طريق ابن أبي ذئب عن نافع عن أبي نافع عن أبي هريرة. وقال الترمذي حديث حسن وقال الألباني: «وإسناده صحيح ورجاله كلهم ثقات». راجع الإرواء [٥/ ٣٣٣].

(٣) راجع: الحاوي الكبير [١٣/ ٤٧١].

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند [٥/ ٧٢]؛ والدارقطني في كتاب البيوع سنن الدارقطني [٣/ ٢٦]، والحديث في سننه الحارث بن محمد الفهري مجهول. والحديث له طرق وروايات يتقوى بها. راجع التعليق المغني على الدارقطني [٣/ ٢٦].

٥- أنه يمكنه حفظها عن الجناية؛ إذا كان راكبها أو يده عليها بخلاف من لا يد له عليها[١].

٦- ولأن ما وجب ضمانه ليلاً؛ وجب ضمانه نهارًا؛ كالغصوب طردًا، والودائع عكسًا[٢].

أدلة القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني؛ القائلون بعدم ضمان جناية البهيمة، بما يلي:

١-حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (**العجماء جُبار**).

وفي رواية: (**العجماء جرحها جُبار**)[٣]، ومعنى جُبار: هدر.

وقد نوقش هذا الدليل بما يلي:

(أ) هذا الحديث محمول على من لا يَدَ له عليها[٤].

(ب) أن الرواية: (جرح العجماء جُبار)، والجرح لا يكون في رعي الزروع.

(جـ) أنه محمول على رعي النهار[٥].

٢- أنه جناية بهيمة؛ فلم يضمنها، كما لو لم تكن يده عليها.

---

(١) راجع: المغني [٨/ ٣٣٩].

(٢) راجع: الحاوي الكبير [١٣/ ٤٦٧].

(٣) أخرجه البخاري، في باب من حفر بئرًا في ملكه لم يضمن، من كتاب المساقاة، وفي باب في الركاز الخمس، من كتاب الزكاة، وفي باب المعدن جبار والبئر جبار، وباب العجماء جبار، من كتاب الديات. صحيح البخاري [٣/ ١٤٥]؛ [٢/ ١٦٠]؛ [٩/ ١٥-١٦]؛ ومسلم، في باب جرح العجماء والمعدن والبئر حبار، من كتاب الحدود. صحيح مسلم [٣/ ١٣٣٤-١٣٣٥].

(٤) راجع: المغني [٨/ ٣٣٩].

(٥) راجع: الحاوي الكبير [١٣/ ٤٦٩].

ونوقش هذا الدليل: بأنه يمكن حفظها عن الجناية؛ إذا كانت تحت يده، بخلاف من لا يد له عليها[١].

٣- أن ما سقط ضمانه نهارًا؛ سقط ضمانه ليلاً؛ كالودائع طردًا، والغصوب عكسًا[٢].

ونوقش هذا الدليل: فقيل: لا نسلم لكم ذلك، بل ما وجب ضمانه ليلاً؛ وجب ضمانه نهارًا؛ كالغصوب طردًا، والودائع عكسًا.

الترجيح:

من خلال الأدلة التي ذكرها كل فريق، يتضح لي أن ما جنت البهائم ليلاً؛ فهو مضمون على أهلها، أما نهارًا؛ فلا، وما جنت الدابة وعليها يد إنسان سواء كان مالكًا أو مستأجرًا ونحوه؛ فهو ضامن ما أتلفته، أما إذا تسبب في حركة البهيمة حتى حصل منها الإتلاف؛ فهو ضامن من باب أولى، وذلك مثل أن ينخسها، أو يدفعها، ونحو ذلك، ومثله في الضمان صاحب الحيوان الخطر، مثل الكلب العقور، ونحوه، فيجب صيانته عن إيذاء الناس، وصاحبه ضامن على كل حال، وذلك جمعًا بين الأدلة، وبالأخص حديث البراء بن عازب[٣]، وهو حديث صريح في هذه المسألة، وعليه يكون الراجح؛ هو ما ذهب إليه الجمهور، وهم أصحاب القول الأول؛ لسلامة أدلتهم عن المناقشة، وضعف استدلال أصحاب القول الثاني، وعدم سلامتها من الاعتراض عليها بالمناقشة من قبل الجمهور.

***

---

(١) راجع: المغني [٨/ ٣٣٩].

(٢) راجع: الحاوي الكبير [١٣/ ٤٦٧].

(٣) سبق تخريجه [ص٢٠٠].

المطلب الثاني
صلة (ضمان جناية البهيمة) بتخصيص العلة

القاعدة العامة: أن من أتلف شيئًا؛ فعليه ضمانه حفظًا لحقوق الناس وأموالهمن ويندرج تحت هذه القاعدة أن جناية البهيمة مضمونة، وأن الضمان على البهيمة أو صاحبها؛ أي فتؤاخذ البهيمة بما جنت، بمعنى: أنه لا بد من الضمان؛ وهذا مذهب الجمهور؛ لكن ورد في الشرع مسألة: أن جنايات البهائم غير مضمونة، فيما إذا كانت البهيمة قد أتلفت شيئًا من الزروع والثمار، أو جنت على شخص بركل ونحوه؛ فعلة الضمان موجودة، وهي الإتلاف؛ فكان الواجب الضمان؛ لوجود علته، لكن تخلف هذا الحكم مع وجود علته إلى عدم الضمان من باب تخصيص العلة.

ومن هنا جاء ذكر هذه المسألة في بحثنا؛ فالقائلون بعدم التضمين، أخذوا بالقول بتخصيص العلة، والقائلون بالتضمين تمسكوا بالقاعدة العامة، وهذه الحالة لا تكون مبطلة للقاعدة العامة، وهي ضمان المتلفات، ولا هادمة لها، بل إنها تعتبر مما استثني من قاعدة سابقة، ويتطرق إلى استثنائه معنى.

ومسألة ضمان المنافع من طرف الإتلاف، مسألة ذكرها بعض الشافعية، وطرد ما يرتضيه فيها؛ فقال: «يعتقد الفطن أنه يجتمع في هذا الفرض معنيان:

أحدهما: الإقدام على الإتلاف، وهو من أقوى أسباب الضمان؛ ولذلك اختار الفارض تعيين هذا الطرف، وتخصيصه بالكلام المختص به، وقد اجتمع فيه الإتلاف، والآخر التلف تحت اليد العادية، وهذا أقرب مسلك في تَخَيُّل اجتماع معنيين لحكم واحد.

ونحن نقول فيه: العلة في الضمان الإتلاف في هذه الصورة فحسب؛ فإن التلف الحاصل تحت اليد العادية؛ إنما يُضمن من جهة اعتداء ذي اليد، ومنعه الحق مستحقه؛

فَصار الضياع الذي وقع مساويًا في اطراد، ومنع المعتدى مشبهًا بالإتلاف؛ فإذا تحقق الإتلاف، لم يبق لتخيل التلف على دوام المنع المشبه بالإتلاف معنى، والإتلاف هو المشبه به، واعتقاد اجتماع المُشَبَّه والمُشَبَّه به في صورة واحدة محال»(١).

وجاء في الكافية للجويني: ويعبر الأصوليون عن هذا بالمناقضة عند من لا يرى تخصيص العلة فقالوا: وقد تكون المناقضة بإيجاب الحكم على خلاف حكم نظيره؛ كالتفرقة بين يد الدابة ورجلها، وبين عين الدابة وسائر أعضائها في ضمان الجناية عليها، أو في ضمان جنايتها على غيرها في نفس، أو مال، أو زرع، أو غيره. ثم قال: ... واختلف أهل الأصول والجدل أن النقض هل هو دلالة على فساد ما ورد عليه النقض؟

فأكثر الفقهاء على أنه يدل على فساد ما ورد عليه؛ غير أنهم أفسدوا هذه المقالة بتجويزهم تخصيص العلة؛ فإن التخصيص في المعاني هو عين المناقضة.

وذهب بعضهم إلى أن النقض تحوّل المستدل من التعلق بما ورد عليه النقض، وهو يدل على فساد ما تعلق به؛ لأنه يتعلق بما يصح في نفسه، غير أنه نقضه ببعض مذاهبه؛ فلو ترك ذلك المذهب؛ لصح التعلق به؛ كما صح لغيره(٢).

---

(١) راجع: البرهان لإمام الحرمين [٢/ ١٠١٦-١٠١٧]. والمحال عند المتكلمين: يستعملونه فيما لا يصح العلم بحصوله؛ كقولهم اجتماع المتضادات محال؛ بمعنى لا يعلم اجتماعها. والمحال عند الفقهاء: ما لا يفيد بحال، وربما يُؤَكِّد المنع عن المنهي عنه بهذا اللفظ؛ كقولهم الصلاة والصوم مع الحيض لا يجتمعان مع النهي محال. وهو آكد عندهم من الفاسد والباطل؛ لأنه لا يكاد يطلق عندهم إلا فيما لا وجه له في الصحة بحال. راجع الكافية في الجدل [٤٥].

(٢) راجع: الكافية في الجدل للجويني [ص ١٧٣].

وهذا يدل على أن بعض الأصوليين، يذهب إلى أن عدم التضمين فيما جنت البهيمة بركل ونحوه يعتبر إما نقضا للعلة من اعتبار وجوب ضمان المتلفات، وهذامردود؛ وإما يوجبون الضمان مطلقا طردا على قاعدة: وجوب الضمان في المتلفات عموما؛ لكي تسلم لهم تلك العلة؛ فلا يكون نقضا لها.

* * * * *

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث التاسع
الطلاق مع الإكراه الملجئ وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الخلاف في الطلاق مع الإكراه الملجئ

تعريف الإكراه:

الإكراه لغة: مأخوذ من الكره؛ أي المشقة، وكذلك شيء كريه وكروه وأكرهه عليه؛ فتكارهه، وتكرّه الأمر: كرهه، وأكرهته أي: حملته على أمر، هو له كاره(١)؛ إذا لم يُرِدْه، ولم يرضه(٢).

والإكراه اصطلاحًا: فعل يوجد من المكرِه؛ فيحدث في المحل معنى، يصير به مدفوعًا إلى الفعل الذي طلب منه(٣).

تعريف الملجئ:

الملجئ لغة: مأخوذ من الإلجاء، وأصله لجأ، قال في اللسان: «ألجأه إلى الشيء اضطره إليه»(٤)، أو يلجئك إلى أمر باطنه خلاف ظاهره(٥).

والإكراه الملجئ: ما كان التهديد فيه؛ يؤدي إلى تلف نفس، أو عضو، أو بعضه، أو ضرب مبرح(٦).

---

(١) راجع: لسان العرب مادة كره [١٣/ ٥٣٥].

(٢) راجع: المغرب مادة كره [٢/ ٢١٧].

(٣) راجع: حاشية ابن عابدين [٦/ ١٢٨]؛ المغني لابن قدامة [٨/ ٢٥٩]؛ الأشباه والنظائر للسيوطي [٣٦١].

(٤) راجع: لسان العرب مادة لجأ [١/ ١٥٢].

(٥) راجع: المغرب مادة لجأ [٢/ ٢٤١].

(٦) راجع: كشف الأسرار [٤/ ٣٨٢]؛ فواتح الرحموت [١/ ١٦٧]؛ رد المختار [٥/ ١٠٩].

أو هو: ما لا يبقى للشخص معه قدرة، ولا اختيار[١].

وقد اختلف الفقهاء في حكم طلاق المكره على قولين:

القول الأول: عدم وقوع طلاق المكره؛ إذا كان الإكراه شديدًا؛ كالقتل، والقطع، والضرب المبرح؛ وهذا قول الجمهور من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

أما إذا كان الإكراه ضعيفًا، أو ثبت عدم تأثر المكره به؛ فيقع طلاقه لوجود الاختيار.

القول الثاني: وقوع طلاق المكره مطلقًا؛ وإليه ذهب الحنفية[٥].

وقد اشترط القائلون بعدم وقوع الطلاق من المكره عدة شروط، نجملها فيما يلي:

١- أن يكون الإكراه بما يؤلم؛ كأن يهدده بقتل، أو قطع يد، أو رجل، أو ضرب شديد.

٢- أن يكون الإكراه بغير حق.

٣- أن يكون المهدِّد قادراً على فعل ما هَدَّدَ به.

٤- أن يعجز المكره عن دفعه بهرب أو استغاثة.

٥- أن يغلب على ظن المكرَه أنه إن لم يُطَلِّق؛ وقع الإيذاء الذي هُدِّدَ به.

٦- ألا يظهر من المكره نوع اختيار.

٧- أن يكون صيغة بِر، لا صيغة حَنث.

٨- ألا يأمر الحالف غيره بأن يُكرهه.

---

(١) راجع: الابهاج للسبكي [١/ ٦٨].

(٢) راجع: الاستذكار [١٨/ ١٥٠]؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير [٢/ ٣٦٧].

(٣) راجع: المهذب وشرحه المجموع [١٥/ ٣٨٧]؛ مغني المحتاج [٣/ ٢٨٩]؛ والحاوي الكبير [١٠/ ٢٢٧].

(٤) راجع: المغني [٧/ ١١٨]؛ روضة الناظر [٥٠].

(٥) راجع: بدائع الصنائع [٧/ ١٨٢] وحاشية ابن عابدين [٦/ ١٣٤].

٩- أن يكون عند الحلف غير عالم بأنه سيُكره على فعل المحلوف عليه.

١٠- ألا يفعل بعد زوال الإكراه.

١١- ألا ينوي الطلاق في قلبه(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول؛ وهم الجمهور بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ..﴾(٢).

وجه الاستدلال من الآية: أن الله نفى الكفر باللسان إذا كان القلب مطمئنًا بالإيمان؛ فكذلك الطلاق إذا لم يرده بقلبه، ولم ينوه، ولم يقصده؛ فلم يلزمه(٣).

وبمعنى آخر: أن الله تعالى لما لم يرتب على التلفظ بالكفر حالة الإكراه أثرًا؛ فلا يترتب على أي تصرف قولي مع الإكراه أي أثر(٤).

٢- قول النبي ﷺ: **(لا طلاق، ولا عتاق في إغلاق)**(٥).

ومعنى الإغلاق: الإكراه، أي أنه كالمغلق عليه اختياره(٦).

---

(١) راجع: المراجع السابقة.

(٢) سورة النحل، الآية: (١٠٦).

(٣) راجع: الاستذكار [١٨/ ١٥٠].

(٤) راجع: الفقه الإسلامي وأدلته [٥/ ٤٠٤].

(٥) رواه أبو داود في باب الطلاق على غلق، من كتاب الطلاق. سنن أبي داود [١/ ٥٠٧]. كما أخرجه ابن ماجه، في باب طلاق المكره والناسي، من كتاب الطلاق. سنن ابن ماجه [١/ ٦٦٠]. والحديث في إسناده محمد بن عبد بن أبي صالح، ضعفه أبو حاتم الرازي إلا أن الحاكم صححه وقال: «على شرط مسلم». راجع تلخيص الحبير [٣/ ٢٣٧] ونصب الراية [٣/ ٢٢٣] والمستدرك [٢/ ١٩٨].

(٦) راجع: المغرب مادة: غلق [٢/ ١٠٩].

ونوقش هذا الدليل: بان المراد بالإغلاق الجنون؛ لأنه مغلق الإرادة.

وقد رد عليه بجوابين:

(أ) أن أهل اللغة أقوم بمعانيها من غيرهم؛ فكان حمله على ما قرروه أولى.

(ب) أنه يحمل على الأمرين؛ فيكون أعم.

(جـ) أن تأويله بالجنون بعيد، ثم هو لا يوجد في الأصول[1].

٣- حديث: **(إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه)**[2].

وقد نوقش هذا الدليل: على أنه محمول على رفع الإثم، أو محمول على الإكراه على الكفر؛ لأن القوم حديثو إسلام[3].

ورد على المناقشة: بأن حمله على رفع الحكم أولى؛ لأنه أعم؛ لأن ما رفع الحكم منه؛ فقد رفع الإثم.

٤- ما روي: أن رجلاً تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد بن الخطاب[4]، قال: فدعاني ابن لعبد الرحمن بن زيد بن الخطاب فجئته؛ فدخلت عليه، فإذا سياط موضوعة، وإذا

---

(١) راجع: المغرب مادة غلق [٢/ ١٠٩].

(٢) راجع: كشاف القناع [٥/ ٢٣٥] . والحديث أخرجه ابن ماجه، في باب طلاق المكره والناسي، من كتاب الطلاق. سنن ابن ماجه [١/ ٦٥٩]. وقد بين الزيلعي طرقه، ومن أخرجه بتفضيل واف، في نصب الراية [٢/ ٦٤-٦٦]. والحديث في سنده شهر بن حوشب ضعيف وفيه انقطاع إلا أن الحاكم صححه وقال: «على شرط الشيخين». اهـ. وله طرق كثيرة يتقوى بها. المستدرك [٢/ ١٩٨]؛ وتلخيص الحبير [١/ ٣٠١].

(٣) راجع: بدائع الصنائع [٧/ ١٨٢].

(٤) هو عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب العدوي القرشي ولد سنة ٥٥هـ والٍ كان من أتمّ الرجال خلقة، روى الحديث عن أبيه وغيره وروى عنه ابنه عبدالحميد وآخرون، وزوّجه عمر بن الخطاب ابنته فاطمة، وولاه يزيد بن معاوية مكة سنة ٦٣هـ وتوفي سنة ٦٥هـ. راجع تهذيب التهذيب [٦/ ١٧٩]، نسب قريش [٣٦٣].

قيدان من حديد[1]، وعبدان له قد أجلسها، فقال: طلقها؛ وإلا والذي يُحلف به، فعلت بك كذا وكذا، قال: فقلت: هي الطلاق ألفًا، قال: فخرجت من عنده؛ فأدركت عبدالله بن عمر بطريق مكة؛ فأخبرته بالذي كان من شأني؛ فتغيظ عبدالله، وقال: ليس ذلك بطلاق، وإنها لم تحرم عليك؛ فارجع إلى أهلك، قال: فلم تقرَّ نفسي حتى أتيت عبدالله بن الزبير[2]، وهو يومئذٍ بمكة أمير عليها، فأخبرته بالذي كان من شأني، وبالذي قال لي عبدالله بن عمر، فقال لي عبد الله عن الزبير: لم تحرم عليك؛ فارجع إلى أهلك.

وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث: أن ما روي عن ابن عمر من أنه أجاز طلاق المكره؛ فيقدح فيه أنه معارض بمثله، حيث ورد عن ابن عمر عدم جواز طلاق المكره في موطأ الإمام مالك[3].

---

(١) أخرجه مالك في موطئه في جامع الطلاق من كتاب الطلاق [٤٠٢]؛ وأخرجه البيهقي من طريق مالك عن ثابت وسكت عنه البيهقي، ولم يتعقبه التركماني في الجوهر النقي.

(٢) هو: الصحابي عبدالله بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي، أبو خبيب، أو أبو حبيب، أو أبوعبدالرحمن، وهو أول مولود في الإسلام في السنة الأولى بعد الهجرة، أمه أسماء بنت أبي بكر، وهو فارس قريش، شهد اليرموك وفتح إفريقيا، وصار أمير المؤمنين، بويع بالخلافة بعد موت يزيد سنة (٦٤هـ)، وغلب على اليمن والحجاز والعراق وخراسان، وكان فصيحًا شريفًا، لسنًا أطلس، كثير العبادة، وكان يسمى حمامة المسجد، ودافع عن عثمان في الدار، قاتله بنو أمية حتى انتصروا عليه في الكعبة، وقتل وصلب سنة (٧٣هـ)، ثم سلم إلى أمه فدفنته بالمدينة في دار صفية بنت حيي ثم زيدت دارها في المسجد، فهو مدفون مع النبي ﷺ ومع أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، راجع ترجمته في: الإصابة [٤/ ٦٩]؛ أسد الغابة [٣/ ٢٤٢]؛ تاريخ الخلفاء [ص ٢١١].

(٣) أخرجه مالك في موطئه رواية يحيى بن يحيى الليثي في كتاب الطلاق من جامع الطلاق [ص ٤٠٢]؛ وراجع الفقه الإسلامي وأدلته [٥/ ٤٠٥].

٥- أن رجلاً تدلى بحبل يشتار - أي يجتني عسلاً -؛ فأدركته امرأته؛ فحلفت لتقطعن الحبل، أو ليطلقها ثلاثًا؛ فذكرها الله، والإسلام؛ فحلفت لتفعلن، أو ليفعلن؛ فطلقها ثلاثًا، فلما خرج، أتى عمر بن الخطاب؛ فذكر له الذي كان من امرأته إليه، والذي كان منه إليها، فقال: ارجع إلى امرأتك؛ فإن هذا ليس بطلاق[(١)].

٦- واستدلوا بأدلة عقلية فقالوا:

(أ) إن المكره منعدم الإرادة والقصد فكان كالمجنون والنائم.

(ب) إن هذا القول وهو عدم وقوع طلاق المكره، قول عدد من الصحابة، ولا مخالف لهم في عصرهم[(٢)].

(جـ) إنه قول حُمل عليه بغير حق؛ فلم يثبت له حكم؛ ككلمة الكفر إذا أكره عليها[(٣)]، وكما لو أكره على الإقرار به.

ونوقش: بأنه لا يصح اعتباره بإيقاع الإقرار؛ فإن الإكراه على الرضاع يتعلق به التحريم، والإكراه على الإقرار بالرضاع؛ لا يتعلق به تحريم؛ لأن الإقرار خبر يدخُله الصدق والكذب، وخالف الإيقاع الذي لا يدخله صدق ولا كذب[(٤)].

---

(١) راجع: المغني لابن قدامة [٧/ ١١٨] والأثر رواه سعيد في باب ما جاء في طلاق المكره، من كتاب الطلاق. السنن [١/ ٢٧٤-٢٧٥]. كما أخرجه البيهقي، في باب ما جاء في طلاق المكره، من كتاب الخلع والطلاق. السنن الكبرى [٧/ ٣٥٧]؛ وأورده أبو عبيد الهروي في غريب الحديث [٣/ ٣٢٢]. والخبر فيه انقطاع فإن الراوي عن عُمر قدامة الجمحي وهو لم يدرك عمر. تلخيص الحبير [٣/ ٢٤٣]؛ ونصب الراية [٣/ ٢٢٤].

(٢) راجع: المغني [٧/ ١١٨]. كشاف القناع [٥/ ٢٣٥].

(٣) راجع: المجموع شرح المهذب [١٥/ ٣٨٧]؛ المغني [٧/ ١١٨].

(٤) راجع: بدائع الصنائع [٧/ ١٩١].

ويرد عليهم بجوابين:

أحدهما: أنه إقرار المكره؛ فلم يرتفع؛ لاحتمال دخول الصدق والكذب فيه؛ لأن هذا المعنى من احتمال الصدق والكذب موجود في إقرار المختار، وطلاقُه واقع، وإنما المعنى فيه الإكراه، وهذا المعنى موجود في الإيقاع.

والثاني: أن قياسه على الرضاع، لا يصح؛ فالرضاع: فعل لا يراعى فيه القصد؛ فاستوى فيه حكم المكره، والمختار، والإقرار: قول يراعى فيه القصد؛ فافترق فيه حكم المكره والمختار، ثم إن الإكراه على الطلاق، والإكراه على الإقرار به، الجميع قوله؛ فاستويا في الحكم؛ أما الإكراه على الإرضاع؛ ففعله، والإكراه على الإقرار به قوله؛ فاختلفا؛ فافترقا[1].

(د) أن الإكراه معنى يزيل حكم الإقرار بالطلاق؛ فوجب أن يزيل حكم إيقاع الطلاق؛ كالجنون والنوم والصغر.

(هـ) أنه لفظ تتعلق به الفرقة بين الزوجين؛ فوجب أن لا يصح إذا حُمل عليه بعد حق، وأصله الإكراه على كلمة الكفر.

(و) أنه قول في أحد طرفي النكاح؛ فوجب أن لا يصح مع الإكراه كالنكاح.

ادلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني، القائلون بوقوع طلاق المكره مطلقًا، وهم الحنفية بما يلي:

١- عموم أدلة الطلاق، كقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ﴾[2]، وأنه لا فرق بين المكره وغيره[3].

---

(١) راجع: الحاوي الكبير [١٠/ ٢٢٩].

(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٣٠).

(٣) راجع: بدائع الصنائع [٧/ ١٨٨].

وقد نوقش هذا الاستدلال وهو العموم من قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ﴾، فهو معارض لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡ﴾[1].

والمكره لم يكسب قلبه ذلك؛ فبالتالي لا يعتبر مُطَلِّقًا[2].

وأيضًا المكره عندنا؛ غير مُطَلِّق، ولو صح دخوله في عمومها؛ لكان مخصوصًا بما ذكرنا[3].

٢- واستدلوا بما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (**كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي**)[4].

وجه الاستدلال: أن طلاق المكره داخل في عموم الجواز.

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أنه محمول على حال الاختيار.

الثاني: أن في استثناء الصبي والمعتوه لفقد القصد منهما تنبيهًا على إلحاق المكره بهما[5].

---

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٢٥).

(٢) راجع: الحاوي الكبير [١٠/ ٢٣٠]؛والفقه الإسلامي وأدلته [٥/ ٤٠٦].

(٣) راجع: المرجعين السابقين ونفس الصفحة.

(٤) راجع: بدائع الصنائع [٧/ ١٨٩] والحديث أخرجه الترمذي في باب ما جاء في طلاق المعتوه، من كتاب الطلاق. عارضة الأحوذي [٥/ ١٦٦-١٦٧]؛ وقال الترمذي لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث. أهـ. سنن الترمذي [١/ ١٥٤]؛ نصب الراية [٣/ ٢٢١].

(٥) راجع: الحاوي الكبير [١٠/ ٢٣٠].

٣- حديث: (**ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد؛ النكاح، والطلاق، والرجعة**)[١].

قالوا: فإن المكره لا يخلو إما أن يكون جادًا، أو هازلاً؛ فوجب أن يقع طلاقه[٢].

ويناقش هذا الاستدلال: بأننا نقول بموجبه، ونجعل الجد والهزل في وقوع الطلاق سواء، والمكره ليس بجاد ولا هازل؛ فخرج عنها كالمجنون؛ لأن الجاد قاصد اللفظ، مريد للفرقة، والهازل قاصد للفظ، غير مريد للفرقة، والمكره غير قاصد للفظ، ولا مريد للفرقة.

٤- ولما روي أن رجلاً[٣] كان نائمًا مع امرأته في الفراش؛ فجلست على صدره، ووضعت السكين وقالت: طلقني وإلا ذبحتك؛ فناشدها الله؛ فأبت؛ فطلقها، ثم أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك فقال: (**لا إقالة في الطلاق**)[٤]، أي لا رجوع فيه؛ فدل على وقوعه مع الإكراه.

---

(١) أخرجه أبو داود في باب الطلاق على الهزل، من كتاب النكاح. سنن أبي داود [١/ ٥٠٧] والترمذي في باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، من كتاب الطلاق، عارضة الأحوذي [٥/ ١٥٦-١٥٧]. كما أخرجه ابن ماجه، في باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبًا، من كتاب الطلاق. سنن ابن ماجه [١/ ٦٥٨]. الحديث في إسناده عبدالرحمن بن حبيب وهو مختلف فيه أنكر النسائي حديثه ووثقه غيره، فهو على هذا حسن. تلخيص الحبير [٣/ ٢٣٦].

(٢) راجع بدائع الصنائع [٧/ ١٨٩].

(٣) هو: صفوان ابن عمران.

(٤) أخرجه ابن حزم في مسألة: وطلاق المكره غير لازم له من كتاب الطلاق المحلى [١٠/ ٢٠٣]؛ وقال بعد روايته له: «وهذا خبر في غاية السقوط، صفوان منكر الحديث، وبقّية ضعيف، والغازي بن جبلة مغموز». أهـ.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

(أ) أن الرجل أقر بالطلاق، وادعى الإكراه؛ فألزمه إقراره، ولم تقبل دعواه.

(ب) أنه يجوز أن يكون رأى من جَلَدِه[1]، وضَعْف زوجته، ما لا يكون به مكرهًا؛ فألزمه الطلاق[2].

٥- أن المطلِّق المكرَه مختار للطلاق؛ لدفع غيره عنه به فوقع الطلاق لوجود الاختيار.

٦- أنه طلاق من مكلف في محل يملكه؛ فينفذ كطلاق غير المكره[3].

وقد نوقش هذان الدليلان: بأن قياسهم على المختار لا يصح؛ فالمعنى فيه صحة إقراره، والمكره لا يصح إقراره؛ فلم يصح إيقاعه[4].

٧- أن كل ما لم يمنع من وقوع الطلاق مع الإرادة؛ لم يمنع من وقوعه مع فقد الإرادة كالهزل[5].

وقد نوقش هذا الدليل بما يلي: أنه ليس المعتبر في وقوع الطلاق وجود الإرادة، وإنما المعتبر فيه أن يكون من أهل الإرادة[6].

٨- أن ما أوجب تحريم البضع مع الاختيار، أوجب تحريمه مع الإكراه كالرضاع[7].

---

(١) الجَلَدْ: الصلابة ورجل جَلَدْ أي صلب غير بليد. راجع: المغرب [١/ ١٥٣]؛ مختار الصحاح [١٠٧].

(٢) راجع: بدائع الصنائع [٧/ ١٠٩]، بداية المجتهد [٢/ ٧٠]، الحاوي الكبير [٧/ ٢٢٥].

(٣) راجع: بدائع الصنائع [٧/ ١٨٦] وما بعدها؛ والموسوعة الفقهية الكويتية [٢٩/ ١٨].

(٤) راجع: بداية المجتهد [٢/ ٧٠]؛ الحاوي الكبير [٧/ ٢٢٥].

(٥) راجع: بدائع الصنائع [٥/ ١٩٢].

(٦) راجع: الحاوي الكبير [١٠/ ٢٣١].

(٧) راجع: حاشية ابن عابدين [٦/ ١٣٢]، الحاوي الكبير [١٠/ ٢٢٨].

ويناقش قياسهم على الرضاع: بأنه ينتقض بالمكره على كلمة الكفر، ثم المعنى في الرضاع أنه فعل، و الطلاق قول[١].

الترجيح:

الراجح والله أعلم القول الأول وذلك:

١- لورود نص صريح صحيح في ذلك، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: **(لا طلاق في إغلاق)**[٢]؛ فلم يبق مجال لرده أو دفعه.

٢- لضعف استدلال أصحاب القول الثاني، وما ورد على أدلتهم من مناقشته والله أعلم.

* * *

المطلب الثاني
صلة (الطلاق مع الإكراه الملجئ) بتخصيص العلة

القاعدة العامة: أن الرجل إذا تفوه بكلمة الطلاق؛ طلقت زوجته منه، وهذه القاعدة هي السائدة لدى الناس، وإن كان مكرهًا، أو مجبرًا؛ لكن ورد في الشرع ما يدل على عدم جريان الطلاق وصحته حال الإكراه الملجئ، وذلك إذا هدده قادر بالقتل، أو بقطع عضو من أعضائه؛ ففي هذه الحالة إذا أكره على الطلاق، وطلق؛ فلا يقع طلاقه، ولا يصح منه، وذلك من باب تخصيص العلة؛ فالعلة موجودة، ومع ذلك جاء الشرع بعدم وقوع الطلاق على وجه التخصيص من القاعدة العامة؛ ولأن في الطلاق حلاً لعرى النكاح، وانقسامًا في الأسرة، إضافة إلى كونه مبغوضًا إلى الله تعالى؛ ولأن الشرع يَتَشَوَّف إلى الجمع بين الزوجين، ولمّ شتات الأسرة لتكوينها، كل ذلك يستدعي الاحتياط في شأن الطلاق، مما يجعل عدم اعتباره من المكرَه أمرًا وجيهًا؛ ومن هنا جاء ذكر هذه المسألة في بحثنا هذا.

---

(١) راجع: الحاوي الكبير [١٠/ ٢٢٩].

(٢) سبق تخريجه [ص٢١٠].

فالقائلون بعدم وقوع طلاق المكرَه أخذوا بالقول بتخصيص العلة، والقائلون بوقوع الطلاق تمسكوا بالقاعدة العامة، بل وقاسوا المكره على الهازل؛ فقالوا: إنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته؛ فلا يعرى عن قضيته؛ دفعًا لحاجته اعتبارًا في الطائع، وهذا على أساس أنه عرف الشرين واختار أهونهما، وهذا علامة القصد والاختيار، إلا أنه غير راضٍ بحكمه، وذلك غير مُخِلٍّ به كالهازل(١).

وبعض الأصوليين يرى أن قيام المانع في صورة النقض صالح لإحالة تخلف الحكم عليه؛ فلا وجه للحكم؛ لانتفاء العلية مع قيام دليلها بخلاف ما إذا لم يقم مانع؛ فإن إحالة تخلفه على عدم العلية مُتَّجه على وقف الأصل، وذلك مثل طلاق المكره؛ فقد تخلف حكم وقوع الطلاق في صورة الإكراه، فأحلنا تخلفه عليه؛ لأنه مانع، أما لو تخلف الإكراه؛ لكان مساويًا لحالة الاختيار، ولم يكن ثم مانع غير الإكراه؛ لأوقعنا الطلاق(٢).

ومن الأصوليين من جعلها من القوادح، أي قوادح العلة، ومن نوع يسمى القلب، وهو قلب المساواة؛ فقال: ومن ذلك قياس الحنفية طلاق المكره على طلاق المختار، فيقال لهم: فيجب استواء حكم إيقاعه وإقراره كالمختار(٣).

وهذه المسألة هي فرع عن قاعدة أصولية تقول: «المكره المحمول كالآلة غير مكلف»، وهو تكليف بما لا يطاق، وذكر الأصوليون من فروعها: مسألة طلاق المكره، وهي ما إذا أكره من بيده الطلاق على الطلاق بغير حق؛ فنطق به بقصد دفع الإكراه عن نفسه؛ لم يقع الطلاق، ولو قصد إيقاع الطلاق دون دفع الإكراه، وقع الطلاق، وصح؛ لأنه إنما قلنا

---

(١) راجع: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء [ص ١٦٤].

(٢) راجع: شرح مختصر الروضة للطوفي [٣/ ٣٢٥-٣٢٦].

(٣) راجع: شرح الكوكب المنير [٤/ ٣٣٤].

طلاق المكره لا يقع؛ لعدم رضاه، فإذا رضي وقع، ووجه عدم الوقوع: أن لفظه ملغى، وتبقى النية مجردة عن لفظ معتبَر، والنية بمجردها لا يقع بها طلاق(١).

وأيضًا فالقائلون بوقوع طلاق المكره قالوا: بوقوع طلاق المكره المُعَلَّق، أو على النكاح؛ لوجود علته وهو التلفظ بالطلاق، والقائلون بعدم وقوع طلاق المكره قالوا: طلاق المكره المُعَلَّق على النكاح لا يقع.

فيعترض القائلون بوقوع الطلاق، أنه لا يخلو إما أن تكون العلة الطلاق، أو وجود النكاح؛ فإن كانت العلة هي الطلاق؛ لزمكم القول بقولنا، وإن كانت العلة هي وجود النكاح؛ فهذا لا يصح؛ لأنه لا مناسبة بينهما، فهما ضدان بلا موجب.

فيجاب عن ذلك: أنه إذا وجد النكاح واللفظ، وحصل الفراق؛ فهو مضاف إلى اللفظ، لا إلى الدخول؛ فهذا هو المراد، وبكونه علة.

أما قولهم: إنه يلزم على القول بعدم وقوع الطلاق المُعَلَّق على النكاح؛ أن التلفظ بالطلاق قبل الدخول ليس بعلة.

فالجواب: إن عنوا أنه ليس بموجب للفراق؛ فمسلَّم ذلك؛ لنقصان وصف الإضافة الحاصل من الاقتران بالشرط، وأن عنوا أن ذات العلة وركنها، وما يضاف إليه الحكم عند حصوله غير موجود؛ فهو باطل، فإن الزنا ليس علة وسببًا، وهو غير موجب بمجرده دون وصف الإضافة إلى الإحصان، لكن عند حصول الوصف يُضاف إلى الزنا لا إلى الوصف(٢).

* * * * *

---

(١) راجع: القواعد والفوائد الأصولية [ص ٤٥].

(٢) راجع: شفاء الغليل [٥٩٦] وما بعدها.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث العاشر
قتل الأب ابنه وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الخلاف في قتل الأب ابنه

التعريف:

القتل لغة: معروف، يقال: قتله يقتله قتلاً وتقتالاً؛ إذا أماته بضربٍ أو حجرٍ أو سَمٍّ أو علةٍ، والمنية قاتلة، والقَتْلة بالفتح: المرّة، وبالكسر الهيئة والحالة، والقتلى: جمع قتيل[1].

واصطلاحًا: هو فعل ما يكون سببًا لزهوق النفس، وهو مفارقة الروح للبدن[2].

وقيل في تعريفه: القتل بفتح فسكون الإماتة وإزهاق الأرواح.

والقتل أنواع؛ فمنه القتل العمد، وشبه العمد، والخطأ، وما جرى مجرى الخطأ، والقتل بالتسبب، والقتل حدًا، والقتل قصاصًا، والقتل اتقاء الفتنة، والقتل صبرًا[3].

قتل الوالد بولده:

للعلماء في قتل الوالد بولده قولان:

القول الأول: اتفق الأئمة الأربعة على عدم جواز قتل الأب بابنه؛ فلا يقتل الأب ولا الجد، وإن علت درجته بالولد وولده، وإن نزلت درجته؛ وسواء في ذلك ولد البنين، أو ولد البنات؛ وهذا مذهب الجمهور من الحنفية[4]، والمالكية[5]، إن قذفه بسيف أو عصا،

---

(١) راجع: لسان العرب مادة: قتل [١١/ ٥٤٧]؛ والمغرب [٢/ ١٥٨].

(٢) راجع: بداية المجتهد [٢/ ٣٦١].

(٣) راجع: معجم لغة الفقهاء [ص ٣٥٧].

(٤) بدائع الصنائع [٧/ ٢٣٥].

(٥) راجع: الاستذكار [٢٥/ ١٩٩]؛ مواهب الجليل [٦/ ٢٤٢، ٢٤٣].

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

القول الثاني: يقتل به؛ وهذا قول المالكية[٣]؛ إذا ذبحه متعمدًا من غير تأديب، قال ابن جزي[٤]: «فأما قتل الأب لابنه؛ فإن كان على وجه العمد المحض، مثل أن يذبحه، أو يشق بطنه؛ فيقتص له منه، خلافًا لهم».

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول؛ القائلون بعدم قتل الأب بولده بالأدلة التالية:

١ - عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(لا يقتل والد بولده)**[٥].

---

(١) راجع: المجموع شرح المهذب [١٧/ ٢٤٢].

(٢) راجع: المغني [٧/ ٦٦٦]؛ كشاف القناع [٥/ ٥٢٥].

(٣) راجع: القوانين الفقهية [ص ٢٢٧].

(٤) هو: محمد بن أحمد بن عبد الله بن يحيى بن جزي ولد سنة (٦٩٣هـ) وهو من فقهاء المالكية كان حافظًا ذا ديانة ومروءة فقيه من العلماء بالأصول واللغة من كتبه (القوانين الفقهية)، (تقريب الوصول إلى علم الأصول)، (التسهيل لعلوم التنزيل) قتل شهيدًا سنة (٧٤هـ). راجع: الديباج المذهب [٢٩٥]؛ الدرر الكامنة [٣/ ٣٥٦].

(٥) رواه ابن ماجه في باب لا يقتل الوالد بولده، من كتاب الديات. سنن ابن ماجه [٢/ ٨٨٨]. وأخرج حديث ابن عباس الترمذي، في باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، من أبواب الديات. عارضة الأحوذي [٦/ ١٧٥]. والحديث في إسناده الحجاج بن أرطأة قال فيه يحيى بن معين: «صدوق ليس بالقوي»، وله طرق أخرى عند الدارقطني في سننه [١/ ١٤٢] وعند البيهقي في سننه [٨/ ٣٨] وقال الحاكم في المستدرك: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه [٤/ ٣٦٨]. نصب الراية [٤/ ٣٣٩]؛ وتلخيص الحبير [٤/ ٢٠].

وجه الاستدلال: أنه نص في الموضوع في عدم قتل الوالد إذا قتل ولده، وهو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، مستغنٍ بشهرته، وقبوله، والعمل به، عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفًا(١).

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: (**لا يقاد بالولد الوالد**(٢))(٣).

٣- حديث أن النبي ﷺ قال: (**أنت ومالك لأبيك**)(٤).

وجه الاستدلال: أن هذه الإضافة تقتضي تمليكه إياه؛ فإذا لم تثبت حقيقة الملكية، بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص؛ لأنه يدرأ بالشبهات.

٤- لأن كل من لا يقتل به إذا رماه بسيف، لم يقتل به إن أضجعه وذبحه؛ كالمسلم إذا ذبح كافرا(٥).

٥- أن الوالد سبب إيجاد الولد؛ فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على إعدامه .

---

(١) راجع: المغني [٧/ ٦٦٦].

(٢) راجع: الاستذكار [٢٥/ ٢٠٠].

(٣) سبق تخريجه في الحاشية رقم (٥) من الصفحة السابقة، وهذه رواية ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) أخرجه ابن ماجه، في باب ما للرجل من مال ولده، من كتاب التجارات. سنن ابن ماجه [٢/ ٧٦٩]. والإمام أحمد في المسند [٢/ ١٧٩-٢٠٤-٢١٤]. وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار [٢/ ٢٣٠]؛ والطبراني في الأوسط [١/ ١٤١]؛ من طريق عيسى بن يونس ثنا يوسف بن إسحاق ابن أبي إسحاق السبيعي عن محمد بن المنكدر عن جابر، وهذا سنده صحيح رجاله ثقات على شرط البخاري كما ذكره البوصيري في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه [٢/ ١٤١] وقد تابع يوسف بن إسحاق في روايته عن محمد بن المنكدر عمرو بن أبي قيس وصحح هذه المتابعة عبد الحق الاشبيلي في الأحكام الكبرى [٢/ ١٧٠]؛ وصححه الألباني في إرواء الغليل [٣/ ٣٢٣].

(٥) راجع: المجموع شرح المهذب [١٧/ ٢٤٢].

أدلة أصحاب القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني القائلون بأن الأب يقتل بابنه بما يلي:

١-بظاهر آي الكتاب مثل قوله تعالى: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾[1]، و﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾[2]، وبالأخبار الموجبة للقصاص.

وقد نوقش دليلهم هذا: بأن هذه عمومات، تُخَصَّص بالأدلة التي ذكرناها؛ مثل قوله ﷺ: **(لا يقتل الوالد بولده)**[3]، و**(أنت ومالك لأبيك)**[4]، وغيرهما.

٢- أنهما حران مسلمان من أهل القصاص؛ فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنبيين.

ونوقش هذا الدليل: بأن الأب يخالف سائر الناس؛ فقياسكم هذا قياس مع الفاروق، لا نسلم به.

٣- إن قتله حذفًا بسيف ونحوه؛ لم يقتل به، وإن ذبحه أو قتله بما لا يشك أنه عَمَدَ إلى قتله لا لتأديب؛ أقيد به[5].

ونوقش هذا: بوجود الفرق بين الأب وسائر الناس؛ فإنهم لو قتلوا بالحذف بالسيف؛ وجب عليهم القصاص، والأب بخلافهم[6].

---

(١) سورة المائدة، الآية: (٤٥).

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٧٨).

(٣) سبق تخريجه [ص٢٢٣].

(٤) سبق تخريجه [ص٢٢٣].

(٥) راجع: الاستذكار [٢٥/ ١٩٩]؛ الشرح الكبير للدردير [٤/ ٢٦٧].

(٦) راجع: المغني [٧/ ٦٦٦].

الترجيح:

بعد استعراض أدلة الفريقين، يتضح رجحان قول الجمهور القائل بعدم قتل الأب بابنه؛ لثبوت ذلك بدليل صحيح وهو قول النبي ﷺ: **(لا يقتل والد بولده)**[1]، وهذا الحديث لا يحتمل التأويل، أما أدلة الفريق الثاني؛ فقد نوقشت: بأنها عامة، قد خصت بما يخصصها من الأدلة، وأيضًا الوالد لا يقاس عليه أحد من الناس؛ لشفقته ورحمته لابنه؛ فبطل استدلالهم.

***

المطلب الثاني
صلة (قتل الأب ابنه) بتخصيص العلة

القاعدة العامة: أن القاتل يقتل؛ لوجود التماثل؛ لكونهما إنسانين، مسلمين، حرين، فالقائلون بوجوب القصاص من الأب لقتله ابنه، مشوا على القاعدة؛ لوجود علة القصاص في القاتل، وهي العمد، أو التعمد؛ لكن ورد في الشرع ما يمنع أخذ القصاص من الأب، إذا قتل ابنه، ويعبر عنها الأصوليون بتخلف الحكم مع وجود العلة؛ فالعلة موجودة، ومع هذا جاء الشرع بجواز الإبقاء على الأب، على وجه التخصيص من القاعدة العامة، ومن هنا جاء ذكر المسألة في بحثنا؛ فالقائلون بعدم قتل الوالد إذا قتل ابنه، أخذوا بتخصيص العلة، والقائلون بوجوب القصاص متمسكون بالقاعدة العامة.

وقد قال علماء الأصول: إذا تخلف الحكم عن علته؛ فليس بنقض، بل هو تخصيص لها؛ فقد يكون ذلك لوجود مانع من تأثير العلة، وذلك مثل عدم قتل الوالد بولده؛ لوجود المانع في قتل الوالد ولده عمدًا وعدوانًا، فَعِلَّة القصاص التي هي القتل عمدًا وعدوانًا

---

(١) سبق تخريجه [ص٢٢٣].

موجودة في قتل الوالد ولده، ولكن حكمها وهو القصاص متخلِّف عنها في هذه الصورة؛ لوجود مانع من تأثير هذه العلة في حكمها، وهو هنا الأبوة(١).

وهذه المسألة لا تدخل تحت القاعدة الكلية المنصوصة، وهي القصاص في القاتل إذا قتل عمدًا وعدوانًا؛ فالعلة موجودة، لكن تخلف الحكم؛ لوجود المانع، وهو الأبوة، والعلة هنا ليست قادحة.

وعلى أنها قادحة فالجواب أن يقال: فيما لو رمى الوالد ولده بحديدة مثلاً؛ فقتله قتل عمد عدوان، وهو علة القصاص، وقد تخلف حكمها عنها في هذه الصورة، وهو القصاص؛ لأن الوالد لا يقتل بولده مع وجود علة الحكم التي هي القتل عمدًا عدوانًا فيقول المالكي ومن وافقه: العلة غير موجودة في هذه الصورة، فعدم القصاص فيها لعدم وجود العلة، ففيها دليل على صحة انعكاس العلة، الذي هو عدم الحكم عند عدمها، بل رمي الوالد لولده بحديدة أو نحوها، يحتمل أن يقصد به التأديب؛ لقرينة شدة شفقة الأب، ولا يقصد به القتل؛ فلم يتحقق وجود العلة التي هي القتل العمد العدوان في هذه الصورة، فهذا منع وجود الوصف، وأما منع تخلف الحكم عن العلة بأن يقال:

الحكم موجود؛ لوجود علته ومثاله: لو أضجع الوالد ولده؛ فذبحه، أو شق بطنه، أو قطع رأسه ونحو ذلك مما، لا يحتمل التأديب بحال، بل لا يحتمل إلا قصد القتل عمدًا عدوانًا؛ فإن المالكية ومن وافقهم يقولون: بوجوب القصاص من الأب في نحو هذه الصورة؛ فلو قال المعترض عليهم في هذه الصورة: القتل العمد للعدوان موجود، وهذه هي علة القصاص، وقد تخلف عنها حكمها الذي هو القصاص، وذلك نقض لها؛ فإن المالكية يجيبون عن هذا النقض بمنع تخلف الحكم فيقولون:

---

(١) راجع: آداب البحث والمناظرة [ص ١٠٧].

الحكم غير متخلف هنا، والقصاص واجب من الأب في القتل الذي لا يحتمل إلا قصد إزهاق الروح، ويقولون معترضين على مذهب الجمهور:

قولكم: الوالد سبب في وجود الولد؛ فلا يصح أن يكون الولد سببًا في إعدامه؛ منتقض بما لو زنى الوالد بابنته؛ فإنه يرجم إجماعًا، فقد كان سببًا في وجودها، وكانت سببًا في إعدامه، وجناية الزنى ليست أعظم من جناية القتل، وشرط صحة الجواب بهذا، أن لا يكون انتقاد الحكم في صورة النقض مذهب المستدل، فالذي يرى عدم القصاص من الأب في الصورة المذكورة، لا يمكنه أن يجيب عن النقض المذكور بوجود الحكم الذي هو القصاص لأنه يرى عدم وجوبه[(١)].

قال بعض الأصوليين: إنما تكون العلة حجة بعد التخصيص مع المانع في الفرع، أي إن وجد في الفرع مانع يمنع تعدي الأصل إليه، كانت حجة بعد التخصيص بإحالة تخلف الحكم على المانع، لا عدم صلاحية الوصف للعلية، استصحابًا[(٢)] لحال دليل العلية؛ كالقتل العمد العدوان حيث لم يوجب القود على الأب لمانع الأبوة، لا لعدم صلاحية القتل المذكور للمقتضي[(٣)].

وقال بعضهم: إذا كان التخصيص بمسألة حَكَم الشرع فيها، وعلم قصده في ذلك؛ فلا يكون ذلك قادحًا في صحة العلة؛ كقول القائل: قتل عمدًا؛ فوجب القصاص؛ فإن

---

(١) راجع: آداب البحث والمناظرة [ص ١٠٩].

(٢) الاستصحاب: عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي، وليس راجعًا إلى عدم العلم بالدليل بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير- ومع ظن انتفاء المغير - عند بذل الجهد في البحث والطلب. راجع: المستصفى [١/ ١٢٨].

(٣) راجع: شرح مختصر الروضة للطوفي [٣/ ٣٢٣].

قيل: هذا يبطل بالأب إذا قتل ولده؛ لم يكن هذا نقضًا على القاعدة العامة؛ لأن الشرع قد ظهر منه قصد الاستثناء في هذه المسألة المخصوصة[1].

قال الآمدي: «أما إن كانت العلة مستنبطة؛ فتخلُّفُ الحكم عنها، إما أن يكون لمانع، أو فوات شرط، أو لا يكون؛ فإن كان الأول وهو المانع، وذلك كما في تعليل إيجاب القصاص على القاتل بالقتل العمد العدوان، وتخلَّف الحكم عنه في الأب بمانع الأبوة؛ فلا يكون ذلك مبطلاً للعلية فيما وراء صورة المخالفة؛ لأن دليل الاستنباط دل على العلية بالمناسبة والاعتبار، وأمكن إحالة نفي الحكم على ما ظهر من المانع، لا على إلغاء العلة؛ فيجب الحمل عليه؛ جمعًا بين الدليل الدال على العلة، والدليل الدال على مانعيه الوصف المنافي للحكم، فإن الجمع بين الأدلة أولى من إبطالها، ولا شك أن القول بإبطال العلة بتخلف الحكم عنها مما يلزم إبطال الدليل الدال على العلة، والدليل الدال على مانعيه المانع فكان القول بإحالة نفي الحكم على المانع أولى»[2].

فهنا تخلف الحكم الذي هو القتل؛ لوجود مانع في القاتل، وهو الأبوة أو بمعنى آخر؛ لفوات شرط في القاتل، فإن قال قائل: هذا القول يدل على أن القاتل يكون في مقام الشرط، وليس في مقام الركن، وهذا يخالف ما تقرر من أن القتل لا يوجد بدون قاتل؛ فالقاتل هو الركن فكيف يقال: أنه يجري مجرى الشرط؟

فالجواب: أن الشرط، والمحل، والركن، عبارات أطلقها الفقهاء، ولم يتفقوا فيها على حد معلوم بالاصطلاح، ولا مشاحة في الاصطلاح، ولا حرج فيها؛ فنقول: القتل لا يتصور إلا بقاتل وقتيل وفعل يسمى قتلاً، وإذا وجب القصاص، فإنما يجب بالقتل، ولا

(١) راجع: الوصول إلى الأصول لابن برهان [٢/ ٢٨١].

(٢) راجع: الإحكام للآمدي [٣/ ٢٢٠-٢٢١].

يتصور أن ينفعل القتل قتلاً إلا بالقتيل، والقاتل، وفعل يسمى قتلاً، ولكن لا تجعل حياة القتيل ووجوده بعضًا من موجِب القصاص، ولا ركنًا، ولكن يحال الحكم على القتل المجرد، ثم نعلم أن القتل لا ينفعل قتلاً إلا بحياة المقتول، ووجوده، ووجود الفاعل، ولكن القصاص يضاف إلى ما يضاف إليه الهلاك، والهلاك يضاف إلى الفعل، وهو الجرح، لا إلى محل الجرح، وفاعل الجرح، وإن كان الجرح لا ينفعل جرحًا إلا بفاعل ومحل؛ فهذه أمور معقولة، ينبغي أن تتحقق أولاً، ثم إذا تحققت اصطلح الفقهاء على التعبير عما يضاف إليه الحكم: بالسبب والعلة؛ وعلى التعبير عما لا ينفعل السبب إلا بوجوده: بالشرط والمحل.

ثم ركن السبب عبارة عن نفس السبب وذاته، فإن اتحد ذاته؛ اتحد الركن، وإن تعدد ذاته كالإيجاب والقبول؛ سمي أحد العددين ركناً من أركان العلة وبعضاً من أبعاضها، ولم تسمَّ الشروط ركناً وبعضاً من ذات السبب... هذا مع العلم أن الحكم ينتفي عند انتفاء الشرط والمحل، كما ينتفي عند انتفاء السبب؛ فلا رجم عند عدم الزنا، ولا رجم عند عدم الإحصان، ولكن جهات الانتفاء هي المختلفة[1].

* * * * *

---

(١) راجع: شفاء الغليل [٤٩٨].

المبحث الحادي عشر
القسامة وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الخلاف في القسامة

التعريف:

القسامة لغة: مأخوذة من القسم وهو مصدر قَسَمَ الشيء، يقسمه قسمًا، والقسامة الوسامة؛ يقال: فلان قسيمأي: وسيم جميل.

والقَسَم: اليمين، يقال: أقسم بالله إقسامًا، والقسامة: اسم منه وضع موضع الإقسام، وحكم الحاكم بالقسامة؛ اذا قضى بها[(١)].

والقسامة: الجماعة يقسمون على الشيء، أو يشهدون، ويمين القسامة منسوبة إليهم[(٢)].

وتعريفها اصطلاحًا:

١ - عند الحنفية القسامة هي: «اليمين بالله تبارك وتعالى، بسبب مخصوص، وعدد مخصوص، وعلى شخص مخصوص، وهو المدعى عليه على وجه مخصوص ،وهو أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً»[(٣)].

٢ - عند المالكية: «هي حلف خمسين يمينًا أو جزءًا منها على إثبات الدم»[(٤)].

٣- عند الشافعية: «اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم»[(٥)].

---

(١) راجع: المغرب مادة: قسم [٢/ ١٧٨].

(٢) راجع: لسان العرب مادة: قسم [١٢/ ٤٨١].

(٣) راجع: بدائع الصنائع [٧/ ٢٨٦]؛ وتكملة فتح القدير [٨/ ٣٨٤].

(٤) راجع: مواهب الجليل [٦/ ٢٦٩]؛ والقوانين الفقهية [ص ٢٢٨].

(٥) راجع: مغني المحتاج [٤/ ١٠٩].

٤- عند الحنابلة: «هي الأيمان المكررة في دعوى القتل»(١).

حكم القسامة:

اختلف الفقهاء في حكم القسامة على قولين:

القول الأول: أن القسامة مشروعة، ويثبت بها القصاص أو الدية؛ إذا لم تقترن الدعوى ببينة أو إقرار، ووُجِد اللَّوْث(٢)؛ وهذا قول الجمهور من فقهاء المذاهب الأربعة(٣).

القول الثاني: عدم الأخذ بالقسامة، وعدم وجوب العمل بها، وهذا قول بعض العلماء منهم، سالم(٤) بن عبد الله، وأبو قلابة(٥)، وإسماعيل

---

(١) راجع: المغني [٨/ ٦٤]؛ حاشية الروض المربع [٧/ ٢٩٢]. والقرائن ودورها في الإثبات لأنور دبور [١٧٦].

(٢) اللوث: بفتح اللام وسكون الواو وهو العداوة والشر والطلب بحقد وهي بضم الحبسة في اللسان. راجع: المغرب مادة: لوث [٢/ ٢٥١].

(٣) راجع: بداية المجتهد [٢/ ٤٢٧]؛ والمراجع السابقة.

(٤) هو: سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عمر، وقيل أبو عبد الله القرشي العدوي المدني التابعي. الإمام الفقيه الزاهد العابد. أجمعوا على إمامته وجلالته، وزهادته وعلو مرتبته، قال ابن سعد: «كان سالم كثير الحديث، عاليًا من الرجال، ورعًا». وعدَّه ابن المبارك من فقهاء المدينة السبعة، وأصح الأسانيد كلها: الزهري عن سالم عن أبيه، وهي سلسلة الذهب. توفي سنة (١٠٦هـ) وقيل غير ذلك. راجع: ترجمته في تذكرة الحفاظ [١/ ٨٨]؛ الخلاصة [ص ١٣١]؛ طبقات الفقهاء للشيرازي [ص٦٢].

(٥) هو: عبدالله بن زيد بن عمر الجُرمي، أبو قُلابة، أحد الأئمة الأعلام: كثير الحديث، بصري، سكن داريا بالشام، تابعي، ثقة في نفسه، إلا أنه يدلس عمن لحقهم، وعمن لم يلحقهم، قال أبو علية: حدثنا أيوب قال: أوصى إليَّ أبو قلابة بكتبه، فأتيت بها من الشام، فأديت كراءها بضعة عشر درهمًا، قال أيوب: ما أدركت أعلم منه بالقضاء، طلب له فهرب حتى أتى اليمامة، وناظر العلماء في القسامة أمام عمر بن عبد العزيز، مات بالشام سنة (١٠٤هـ)؛ وقيل غير ذلك. راجع ترجمته في: تذكرة الحفاظ [١/ ٩٤]؛ الخلاصة [ص١٩٨]؛ ميزان الاعتدال [٢/ ٤٥٥].

ابن علية[(١)]، وعمر بن عبدالعزيز[(٢)] في رواية عنه[(٣)].

الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول؛ وهم الجمهور القائلون بمشروعية القسامة بما يلي:

١- ما روي عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج[(٤)]: (أن

---

(١) هو إسماعيل بن إبراهيم بن مِقْسَم، الإمام الحجة، أبو بشر الأسدي البصري، ابن عُلَيَّةَ، وهي أمُّه، كان حافظًا فقيهًا، كبير القدر، ولي المظالم ببغداد زمن الرشيد، وحدث بها إلى أن مات، قال ابن معين: ثقة ورع تقي، وقال شعبة: ابن علية سيد المحدثين، وعلية أمه، قال ابن المديني: «ما أحد أثبت بالحديث من إسماعيل»، وقال: الحفاظ أربعة: «إسماعيل بن عُلية..»، قال ابن قتيبة: «وكان من خيار الناس»، منسوب إلى أمه، مات سنة (١٩٣هـ) وكان على مظالم محمد الأمين. راجع: ترجمته في ميزان الاعتدال [١/ ٢١]؛ شذرات الذهب [١/ ٣٣٣]؛ طبقات الحفاظ [ص ١٣٣]؛ تاريخ بغداد [٦/ ٢٢٩].

(٢) هو: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي أبو حفص ولد بالمدينة سنة (٦١هـ)؛ كان عالمًا صالحًا، وملكًا عادلاً، ولي إمارة المدينة في عهد الوليد بن عبد الملك، واستوزره سليمان بن عبد الملك، ثم ولي الخلافة بعهد منه وذلك سنة (٩٩هـ)، اطمأن الناس في عهد ولايته، ومنع سب علي بن أبي طالب على المنابر، وبقي في الخلافة سنتين ونصفًا، توفي رحمه الله عام (١٠١هـ) وله من العمر أربعون سنة. راجع في ترجمته تاريخ الخلفاء للسيوطي [٢٢٨]، البداية والنهاية [٩/ ١٩٢]، فوات الوفيات [٢/ ١٠٥].

(٣) راجع: بدائع الصنائع [٧/ ٢٨٦]؛ ومواهب الجليل [٦/ ٢٦٩]؛ ومغني المحتاج [٤/ ١٠٩]؛ الموسوعة الفقهية الكويتية [٣٣/ ١٦٧].

(٤) هو: الصحابي رافع بن خَديج بن رافع الأنصاري الأوسي الحارثي المدني، أبو عبد الله. وقيل غير ذلك. استصغره رسول الله ﷺ يوم بدرٍ فرده، وأجازه يوم أحد، فشهد أحدًا والخندق وأكثر المشاهد، أصابه سهم يوم أحد فنزعه وبقي نصله إلى أن مات، وانتقضت جراحته، توفي بالمدينة سنة (٧٤هـ)، وقيل غير ذلك، قال البخاري: «مات زمن معاوية»، وقال ابن حجر: «وهو المعتمد، وما عداه واهٍ»، وأرخه سنة (٥٩هـ)، وكان عريف قومه وشهد صفين مع علي رضي الله عنه. راجع ترجمته في: الإصابة [١/ ٤٩٥]؛ الاستيعاب [١/ ٤٩٥]؛ الخلاصة [ص١١٣].

مُحَيِّصَة(١) بن مسعود وعبدالله بن سهل(٢) انطلقا إلى خيبر، فتفرقا في النخيل، فقتل عبدالله بن سهل؛ فاتهموا اليهود، فجاء أخوه عبدالرحمن(٣) وابنا عمه حويصة(٤) ومحيصة إلى النبي ﷺ، فتكلم عبدالرحمن في أمر أخيه، وهو أصغرهم، فقال النبي ﷺ: (كبِّرْ الكُبْر)، أو قال: (ليبدأ الأكبر)، فتكلما في أمر صاحبهما؛ فقال النبي ﷺ: (يقسم خمسون

---

(١) هو: محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعه شقيق حويصة وهو أصغر سنًا منه وأقدم إسلامًا وأنجب وأفضل ويكنى أبا سعد وبعثه رسول الله ﷺ محيصة إلى فدك يدعوهم إلى الإسلام وشهد أحدًا وما بعدها وأعطاه النبي ﷺ ستين وسقًا من خيبر ثلاثين تمرًا وثلاثين شعيرًا. راجع: أسد الغابة [٤/ ٣٣٤]؛ الإصابة [٣/ ٣٨٨]؛ الاستبصار في نسب الصحابة من الأنصار [٢٤٣].

(٢) هو: عبد الله بن سهل بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة شهد أحدًا وما بعدها وقتل بخيبر غيلة قتله اليهود غيلة ودلوه في المنهل وكان محيصة رفيقًا له فاستخرجه من المنهل وكفنه ودفنه، فكانت فيه قضية القسامة ووداه النبي ﷺ بمائة من الإبل. راجع: تجريد أسماء الصحابة [١/ ٣١٦]؛ الإصابة [٣/ ٣٢٢]؛ الاستبصار [٢٤٥].

(٣) هو: عبد الرحمن بن سهل بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة أخو عبد الله قال ابن عبد البر أنه شهد بدرًا أهـ. وكان له فهم وعلم جاء مع ابني عمه حويصة ومحيصة حين قتل أخوه إلى رسول الله ﷺ فبدر بالكلام في أمر أخيه فقال له رسول الله ﷺ كبْر كبْر وكان أصغر منهما وهو الذي قال لأبي بكر ﷺ لما أتته الجدتان وأعطى واحدة دون الأخرى قال: (أعطيت التي لو ماتت لم يرثها وتركت التي لو ماتت ورثها)، فجعله أبو بكر ﷺ بينهما. راجع: تجريد أسماء الصحابة [١/ ٣٤٩]؛ الإصابة [٢/ ٤٠٢]؛ الاستبصار [٢٤٦].

(٤) هو: حويصة ابن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة شهد أحدًا وما بعدها من مشاهد رسول الله ﷺ يكنى أبا سعد. روى عنه محمد بن سهل بن أبي حثمة وحرام بن سعد بن محيصة حفيده. راجع: أسد الغابة [٢/ ٦٦]؛ تجريد أسماء الصحابة [١/ ١٤٥]؛ الاستبصار في نسب الصحابة من الأنصار [٢٤٣].

منكم على رجل منهم؛ فيدفع إليكم برُمَّتِه)[١]، فقالوا: أمر لم نشهده، كيف نحلف؟ قال: (فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم)، قالوا: يا رسول الله: قوم كُفَّار ضُلاَّل، قال: فوداه رسول الله ﷺ من قِبَلِه، قال سهل: فدخلت مِربدًا[٢] لهم، فركضتني ناقة من تلك الإبل)[٣].

ونوقش هذا الدليل من قبل أصحاب القول الثاني فقالوا:

نحن لا نرى أن رسول الله ﷺ حكم بالقسامة، وإنما كانت حكمًا جاهليًا؛ فتلطف لهم رسول الله ﷺ ؛ ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام؛ ولذلك قال لهم: (**أتحلفون خمسين يمينًا**)، - أي لولاة الدم، وهم الأنصار - قالوا: كيف نحلف؟ ولم

---

(١) الرُّمة: بالضم قطعة من الحبل بالية ومنه قولهم (دفع إليه الشيء برمته) وأصله أن رجلاً دفع إلى رجلٍ بعيرًا بحبل في عنقه فقيل ذلك لكل من دفع شيء بجملته). راجع: مختار الصحاح [٢٥٧]. مادة: رمم.

(٢) المربد: بكسر الميم الموضع الذي يُحبس فيه الإبل وغيرها ويسمى الجرين - موضع التمر - مربدًا أيضًا. راجع: المغرب مادة: ربد [١/ ٣١٥].

(٣) راجع: المغني [٨/ ٦٤]؛ والحديث أخرجه البخاري، في باب إكرام الكبير، من كتاب الأدب، وباب الشهادة على الخط المختوم، وباب كتاب الحاكم إلى عماله، من كتاب الأحكام. صحيح البخاري [٨/ ٤١-٤٢]؛ [٩/ ٣٩-٨٣-٩٣-٩٤]. ومسلم في باب القسامة من كتاب القسامة. صحيح مسلم [٣/ ١٢٩٢-١٢٩٥]. كما أخرجه أبو داود، في باب القتل بالقسامة، من كتاب الديات. سنن أبي داود [٢/ ٤٨٤-٤٨٥] والترمذي، في باب ما جاء في القسامة، من أبواب الديات. عارضة الأحوذي [٦/ ١٩٢-١٩٤]. والنسائي في باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر سهل فيه، من كتاب القسامة [٨/ ٦/ ١٢]. وابن ماجه في باب القسامة، من كتاب الديات، سنن ابن ماجه [٢/ ٨٩٢-٨٩٣]. والإمام مالك في باب تبرئة أهل الدم في القسامة، من كتاب القسامة. الموطأ [٢/ ٨٧٧]؛ والإمام أحمد في المسند [٤/ ٢-٣-١٤٢].

نشاهد! قال: (**فيحلف لكم اليهود**)، قالوا: كيف نقبل أيمان قوم كفار؟؛ فلو كانت السنة أن يحلفوا، وإن لم يشهدوا، لقال لهم رسول الله ﷺ: هي السنة، ولم يُحِل الحلف إلى اليهود فإحالته ﷺ في الحلف إلى اليهود دليل على عدم حكمه بالقسامة، قالوا: وإذا كانت هذه الآثار غير نص في القضاء بالقسامة، والتأويلُ يتطرق إليه؛ فصرفها بالتأويل إلى الأصول أولى(١).

وقد رد عليهم أصحاب القول الأول فقالوا: أن حديث سهل حديث صحيح، متفق عليه، ورواه مالك في موطئه، وعمل به(٢).

ثم أن سهلاً من أصحاب رسول الله ﷺ شاهد القصة، وعرفها حتى أنه قال: (**ركضتني ناقة من تلك الإبل**)، مما يمنع عنها احتمال التأويل(٣).

٢- ما ورد عن أبي سلمة(٤) عن رجل من أصحاب الرسول ﷺ: (**أن رسول الله عليه الصلاة والسلام أقرَّ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية**)، وزاد في رواية: (**وقضى بها رسول الله ﷺ بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على اليهود**)(٥).

---

(١) راجع: بداية المجتهد [٢/ ٤٢٨].

(٢) راجع: ما سبق في تخريجه [ص٢٣٤].

(٣) راجع: الحديث [ص٢٣٤].

(٤) هو: أبو سلمة ابن عبد الأسد بن هلال بن مخزوم أخو رسول الله b من الرضاعة وابن عمته بَرة بنت عبد المطلب أحد السابقين الأولين هاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة شهد بدرًا ومات بعدها بأشهر وله أولاد صحابة كعمر وزينب مات كهلاً سنة ثلاث من (الهجرة). راجع: الاستيعاب [٦/ ٢٧١]؛ تاريخ الإسلام [١/ ٨٠]؛ أسد الغابة [٣/ ٢٩٤].

(٥) رواه مسلم، في باب القسامة من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، صحيح مسلم [٥/ ١٠١].

أدلة أصحاب القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني؛ القائلون بعدم الأخذ بالقسامة وعدم وجوب العمل بها بما يلي:

١- ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (**لو يعطى الناس بدعواهم؛ لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**)(١).

وقد نوقش هذا الدليل من عدة وجوه:

(أ) أن حديث القسامة مخرج في الصحيحين، متفق عليه، وهذا بخلافه؛ فلا يقوى على معارضته (٢).

(ب) أن هذا الحديث لم تُرَدْ به مسألة القسامة؛ لأنه يدل على أن الناس لا يعطون بدعواهم، وهاهنا قد أعطوا بدعواهم.

(جـ) أن حديث: (البينة على المدعي) عام، وحديث القسامة خاص؛ فيجب تقديمه.

(د) أنه حجة عليهم، حيث إن وُجِد اللوث مع الأيمان؛ فتقوم مقام البينة(٣).

(هـ) لما رواه ابن عبدالبر(٤) بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي

---

(١) رواه مسلم في باب اليمين على المدعي عليه، من كتاب الأقضية، صحيح مسلم [٣/ ١٣٣٦].

(٢) راجع: ما سبق في تخريجه [ص٢٣٤].

(٣) راجع: المغني [٨/ ٧٦]؛ وما بعدها. والقرائن ودورها في الإثبات [١٧٨].

(٤) هو الإمام العلامة حافظ المغرب أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري الأندلسي، صاحب التصانيف الفائقة، تفقه على مذهب الإمام مالك كشأن أهل الأندلس والمغرب عمومًا، كانت ولادته سنة (٣٦٨هـ). أثنى عليه الذهبي ثناءاً عاطرًا وقال: «كان موفقًا في التأليف، معانًا عليه، ونفع الله بتواليفه»، ومن كتبه (التمهيد) (الاستذكار) (الاستيعاب)، عاش خمسًا وتسعين سنة، وتوفي سنة (٤٦٣هـ). انظر سير أعلام النبلاء [١٨/ ١٥٣]، ترتيب المدارك [٤/ ٨٠٨]، شجرة النور [١/ ١١٩].

ﷺ قال: (البينة على المدعي، واليمين على من أنكر إلا في القسامة)[1].

وهذه الزيادة يتعين العمل بها؛ لأن الزيادة من الثقة مقبولة؛ ولأنها أيمان مكررة، فيُبْدَأُ فيها بأيمان المدعي؛ كاللعان[2].

٢- ما روى البخاري[3] عن أبي قلابة: «أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يومًا للناس، ثم أذن لهم فدخلوا عليه؛ فقال: ما تقولون في القسامة: قالوا: نقول: القسامةُ القودُ بها حق، وقد أقاد بها الخلفاء؛ فقال: ما تقول يا أبا قلابة، ونَصَبَنِي للناس فقلت: يا أمير المؤمنين عندك أشراف العرب ورؤساء الأجناد، أرأيت لو أن خمسين رجلاً شهدوا على رجل محصن بدمشق، أنه قد زنى، ولم يروه، أكنت ترجمه؟ قال: لا، قلت: أفرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا عندك على رجلٍ أنه سرق بحمص ولم يروه أكنت تقطعه؟ قال: لا..».

وفي بعض الروايات: «قلت: فما بالهم إذا شهدوا أنه قتله بأرض كذا، وهم عندك أقدت بشهادتهم، قال: فكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة، إنهم إن أقاموا شاهدي عدل أن فلانًا قتله؛ فأَقِدْه، ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا»[4].

٣- أن القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها، ومن هذه الأصول:

(أ) أن لا يحلف أحد إلا على ما علم قطعًا، أو شاهد حسًا، وإذا كان كذلك؛ فكيف يقسم أولياء الدم، وهم لم يشاهدوا القاتل، بل قد يكونون في بلد، والقاتل في بلد آخر[5].

---

(١) أخرجه الدارقطني في باب المرأة تقتل إذا ارتدت من كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك [٤/ ٢١٨]. هذه زيادة من الدارقطني والحديث في سنده مسلم بن خالد الزنجي تكلم فيه غير واحد من الأئمة. وإسناده لين. تلخيص الحبير [٤/ ٤٥]؛ والتعليق المغني على الدارقطني [٤/ ٢١٨] وكذلك أخرجه الدارقطني في كتاب الحدود والديات [٣/ ١١٠].

(٢) راجع: المغني [٨/ ٧٦-٧٧].

(٣) رواه البخاري في باب القسامة من باب الديات. صحيح البخاري [٨/ ٤٣].

(٤) راجع: فتح الباري شرح صحيح البخاري [١٢/ ٢٣٥].

(٥) راجع: بداية المجتهد [٢/ ٤٢٨]. والقرائن ودورها في الإثبات [١٧٩] وما بعدها.

(ب) أن من الأصول: أن الأيمان ليس لها تأثير في إشاطة[(١)] الدماء.

(جـ) أن من الأصول: (أن البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر)، والقسامة بخلافه.

وقد نوقش هذا الدليل بما يلي:

(أ) أن سنة القسامة سنة منفردة بنفسها، مخصصة للأصول؛ كسائر السنن المخصصة، وهي مستقلة بنفسها، وأصل بذاتها.

(ب) أن العلة في ذلك حوطة الدماء، وذلك أن القتل لما كان يكثر، وكان يقل قيام الشهادة عليه؛ لكون القاتل إنما يتحرى بالقتل مواضع الخلوات؛ جعلت هذه السنة حفظًا للدماء[(٢)].

ورد على هذا: بأن هذه العلة تدخل عليهم في قطاع الطريق والسراق، وذلك أن السارق تعسر الشهادة عليه، وكذلك قاطع الطريق؛ ومع هذا لا بد من وجود البنية الثابتة[(٣)].

الترجيح:

الراجح: هو ما ذهب إليه الجمهور من وجوب الأخذ بحديث القسامة، والعمل به؛ وذلك لصحة الحديث الوارد فيها، حيث إنه مخرَّج في الصحيحين، ولم يعارضه ما يضعفه، هذا مع ضعف أدلة أصحاب القول الثاني، وما ورد عليها من مناقشة[(٤)].

***

---

(١) الإشاطة: من شاط دمُه إذا بطل وأشاطه السلطان أبطله وأهدره، راجع: المغرب [١/ ٤٦٣].

(٢) راجع: الوجيز لشوكت عليان [١٣٠].

(٣) راجع: بداية المجتهد [٢/ ٤٢٨].

(٤) راجع: الوجيز لشوكت عليان [١٢٨] وما بعدها والقرائن ودورها في الإثبات [١٨٠] وما بعدها.

المطلب الثاني
صلة القسامة بتخصيص العلة

تأتي صلة القسامة بتخصيص العلة من وجوه:

١- الأصل في اليمين: أن تكون حجة للمدعي عليه ابتداءاً؛ لينفي بها عن نفسه التهمة؛ فإذا حلف المدعى عليه، وجب على القاضي أن يقضي للمدعى عليه، وتنحسم الخصومة إلى أن يقيم المدعي بينته؛ لحديث: (**البينة على المدعي، و اليمين على من أنكر**)(١).

لكن ورد في القسامة خلاف هذا الأصل، حيث يبدأ المدعي بأيمان القسامة، وتكون دليلاً للمدعي؛ لإثبات تهمة القتل على المدعى عليه، سواء كان واحدًا بعينه أو جماعة من الناس على جهة الاستثناء.

جاء في كتاب الجامع لأحكام القرآن: «ومما خصته السنة حكم النبي ﷺ بالقسامة»(٢).

٢- الأصل: أن الحالف لا يجوز له الحلف على أمر إلا إذا كان على يقين منه؛ إما بالمشاهدة الحسية، أو بخبر يفيد اليقين؛ فلا يجوز الحلف على أمر غائب لم يره، أو أمر مشكوك في صدق ناقله؛ لكن ورد في القسامة خلاف هذا الأصل، من أن المدعي يحلف على شيء لم يره، ولم يتحقق منه يقينًا من باب تخصيص العلة؛ فعلة عدم توجه اليمين على المدعي أصلاً، وعدم قبولها منه، لو أتى بها موجودة، والعلة هي كونه غير عالم بما يحلف عليه؛ لكن قبلت اليمين هنا من باب تخصيص العلة.

---

(١) سبق تخريجه [ص٢٣٧].

(٢) [١/ ٤٥٧].

٣- أن الأصل: أن الأيمان ليس لها تأثير في إشاطة الدماء؛ وذلك أن الأيمان الأصل فيها: أن لا تكون في مقابلة إراقة الدماء، وهدرها، ولا في حقنها؛ لكن خصت أيمان القسامة من هذا الأصل بأن كانت الإيمان فيها معتبرة؛ فقابلت إراقة دم المدعى عليه.

٤- الأصل: أن معصوم الدم تمنع إباحة دمه إلا بيقين، والعلة هي العصمة، لكن خُصِّصَت هذه العلة في القسامة؛ فجاز استباحة دم المدعى عليه المعصوم من غير يقين؛ لأنه لا يقين مع الاحتمال(١)، ومن هنا جاء ذكر هذه المسألة في بحثنا هذا.

فالقائلون بجواز العمل بالقسامة، أخذوا بالقول بتخصيص العلة، والمانعون تمسكوا بالقاعدة العامة؛ ولذا أوردها الأصوليون في كتبهم، وجعلوها من باب المناقضة عند من لا يقل بتخصيص العلة؛ فقالوا: «وقد تكون المناقضة بأن لا يقول ما تقتضيه مقالته؛ كقولهم في القسامة: إن المدعى عليه يحلف خمسين يمينًا بأنه ما قتل، ثم يُوجَب عليه ضمان القتل، ولم يُسقطوا به القود؛ لأنه لم يكن يجب عليه بنفس الدعوى القود»(٢).

وجعل بعض الأصوليين القسامة من القواعد المبتدأة العديمة النظير، لا يقاس عليها، مع أنه يُعقل معناها؛ لأنه لا يوجد لها نظير خارج ما تناوله النص والإجماع.

والمانع من القياس فَقْد العلة في غير المنصوص؛ فكأنه مُعَلَّل بعلة قاصرة، ومثله القسامة، ورخصة المضطر في أكل الميتة، وغير ذلك من نظائرها؛ فإن هذه القواعد متباينة المأخذ؛ فلا يجوز أن يقال بعضها خارج عن قياس البعض، بل لكل واحدة من هذه القواعد معنى منفرد به، لا يوجد له نظير فيه؛ فليس البعض بأن يوضع أصلاً، ويجعل الآخر خارج عن قياسه بأولى من عكسه، ولا ينظر فيه إلى كثرة العدد وقِلَّتِهِ(٣).

---

(١) راجع: الجامع لأحكام القرآن [١/ ٤٥٧].

(٢) راجع: الكافية في الجدل للجويني [ص ١٧٤].

(٣) راجع: المستصفى للغزالي [٢/ ٣٢٩].

فالنافون للقسامة تمسكوا بهذه الأصول، في حين أن المثبتين لها أخذوا بتخصيص العلة، وقالوا: إن المصلحة معقولة فيها من حفظ الدماء والاحتياط لها؛ وذلك لشرف الدم، ولخاصية لا يوجد مثلها في غيره، ثم إن القتل غالبًا يكون فيما لا يمكن معه الغوث في خفية، وغيلة، وغفلة، حيث يعسر الإشهاد، والقاتل يستحِلُّ اليمين من باب أولى، فإذا استحل القتل، واستحقر ذلك القدر في مقابلته، ويمتنع عن الإقرار في غالب الأمر؛ فإذا انضم إلى ذلك وجود اللوث، وظهور العداوة، وتتابع الأخبار من الجهات المختلفة مع وجود خمسين يمينًا، كل هذا يقوِّي في النفس، ويثير غلبة الظن؛ فكانت هذه المصلحة مع خطر أمر النفوس، وشده الشغف بها كافية في أمر القسامة؛ أما كونها تخالف الأصول؛ فلأن القسامة تخالف سائر الأصول بصورته ومصلحته، فخالفها بحكمه، وهي قاعدة على حيالها؛ كسائر القواعد، كما أن غيرها بالإضافة إليها مخالف، كما أنها بالإضافة إلى غيرها مخالفة(١).

* * * *

(١) راجع: شفاء الغليل [٦٥٦] وما بعدها.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثاني عشر
الاشتراك في السرقة وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الخلاف في الاشتراك في السرقة

التعريف:

الاشتراك في اللغة: قال ابن فارس: «الشين والراء والكاف أصلان، أحدهما يدل على مقارنة، والآخر يدل على امتدادٍ واستقامة.

والمعنى الأول: وهو المقارنة هو الذي له علاقة بالمعنى الاصطلاحي؛ لأن الشريكين مقترنان فيما اشتركا فيه، فالاشتراك مشتقة من الشركة، والشركة على وزن نِعْمَة، وسَرِقَة، وتَمْرَة، والشِّرْكَة: هي أن يكون الشيء بين اثنين، لا ينفرد به أحدهما، ويقال: شاركت فلانًا في الشيء إذا صِرْتُ شريكه، وأشركت فلانًا إذا جَعلتَه شريكًا لك، قال الله جل ثناؤه في قصة موسى: ﴿وَأَشْرِكْهُ فِىٓ أَمْرِى﴾[1]. فهي توزيع الشيء بين اثنين فأكثر على جهة الشيوع»[2].

ويقال اشترك الأمر: إذا اختلط والتبس، واشترك الرجلان كان كل منهما شريك الآخر، وأشرك فلانًا في أمره: أدخله فيه، وشاركه: كان شريكه.

والشركة في الاصطلاح: هي اختلاط نصيبين فصاعدًا؛ بحيث لا يتميز أحدهما عن غيره، ثم أطلق اسم الشركة على العقد، وإن لم يوجد اختلاط بين نصيبين، فقيل: هي اجتماع شخصين فأكثر في استحقاق، أو تصرف[3].

---

(١) سورة طه، الآية: (٣٢).

(٢) راجع: معجم مقاييس اللغة، مادة: (شرك) [٣/ ٢٦٥]. المفردات [٣٨٠].

(٣) راجع شرح الخرشي [٤/ ١٢٤] التعريفات للجرجاني (٦٧) مجلة الأحكام الشرعية للقارئ [م/ ١٧٧١].

فالشركة: ما يحدث في الاختيار بين اثنين فصاعدًا من الاختلاط؛ لتحصيل الربح[(١)].

الحكم:

يفرق الفقهاء في مسائل الاشتراك في السرقة بين الشريك المباشر، والشريك بالتسبب.

فأما الشريك المباشر؛ فهو الذي يباشر أحد الأفعال التي تكوّن الأخذ التام، وهي: إخراج المسروق من حرزه ومن حيازة المسروق منه، وإدخاله في حيازة السارق.

وأما الشريك بالتسبب؛ فهو الذي لا يباشر أحد هذه الأفعال المكوّنة للأخذ المتكامل، وإنما يقتصر فعله على مدِّ يد العون للسارق؛ بأن يرشده إلى مكان المسروقات، أو بأن يقف خارج الحرز؛ ليمنع استغاثة الجيران، أو لينقل المسروقات بعد أن يخرجها السارق من الحرز.

والخلاف في الشريك بالتسبب أو الاشتراك بالتسبب، وهو ما يعرف الآن في عرف الناس بالمتعاون أو المساعد.

علمًا بأنه يدخل في مسمى الاشتراك في السرقة؛ ما لو اشترك جماعة في سرقة نصاب، كلٌّ سرق لوحده أقل من النصاب[(٢)].

وللفقهاء في حكم الاشتراك في السرقة قولان:

القول الأول: أن المشترك في السرقة لا يعد سارقًا، ولا قطع عليه، ما لم يدخل الحرز؛ فإذا دخل الحرز مع السارق فحكمه حكم السارق؛ وهذا قول الحنفية[(٣)]، والشافعية[(٤)].

---

(١) راجع: القاموس الفقهي [ص ١٩٤-١٩٥].

(٢) راجع: شرح الخرشي [٤/ ١٢٤]، والقاموس الفقهي [١٩٤] وما بعدها، والموسوعة الكويتية [٢٤/ ٣٢٨] وما بعدها.

(٣) راجع: بدائع الصنائع [٧/ ٦٥-٧٨]؛ المبسوط [٩/ ١٤٣].

(٤) راجع: مغني المحتاج [٤/ ١٦٠]؛ المجموع شرح المهذب [١٩/ ١٣-٣٣].

القول الثاني: أن من أعان السارق أو شاركه في السرقة، ولو لم يدخل الحرز؛ فيعد سارقًا حكمه حكم السارق وهذا قول المالكية(١)؛ والحنابلة(٢).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول، القائلون بعدم اعتبار المشارك في السرقة، ما لم يدخل الحرز؛ وهم الحنفية، والشافعية بما يلي:

١- ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: (إذا كان اللص ظريفًا(٣) لم يقطع. قيل: وكيف يكون ظريفًا؟ قال: يدخل يده إلى الدار؛ فيخرج المتاع من غير أن يدخلها)(٤)، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر؛ فيكون إجماعًا(٥).

٢-أن هتك الحرز على سبيل الكمال شرط؛ لأن به تتكامل الجناية، ولا يتكامل الهتك؛ فيما يتصور فيه الدخول إلا بالدخول، ولم يوجد(٦).

---

(١) راجع: المدونة [٦/ ٧٣]؛ الاستذكار [٢٤/ ٢١٣].

(٢) راجع: كشاف القناع [٤/ ٧٩]؛ المغني [٨/ ٢٨٢]؛ شرح الزركشي [٦/ ٣٥٧]؛ الموسوعة الفقهية الكويتية [٢٤/ ٣٢٩].

(٣) الظريف: من ظرف وهو البراعة وذكاء القلب ويأتي بمعنى الحسن والأدب. راجع المصباح المنير [١٤٦] مادة ظرف.

(٤) لم أجد من خرجه، وقد ذكره الكاساني في بدائع الصنائع من قول علي رضي الله عنه [٦/ ٦]، وجاء في حاشية البجيرمي على الخطيب [٤/ ٢٠١] من قول عمر رضي الله عنه.

(٥) راجع: بدائع الصنائع [٧/ ٦٦]؛ المبسوط [٩/ ١٤٧].

(٦) راجع: المرجعين السابقين.

٣-قوله ﷺ: (اقطعوا السارق في ربع دينار)[١]، ونهى عن القطع فيما دون الربع؛ فكل منهم لم يسرق ربع دينار؛ فلم يقطع[٢].

٤- قوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾[٣]. فلم يجز أن يجازي غير الآخذ بما يجازى به الآخذ[٤].

٥- أن المعين على فعل معصية، لا يستوجب عقوبة فاعل المعصية؛ كالمعين على القتل لا يستوجب القصاص كما يستوجبه القاتل، والمعين على الزنا لا يستوجب حد الزاني؛ كذلك المعين على السرقة لا يستوجب القطع كالسارق[٥].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني؛ القائلون بأن من أعان السارق يعد سارقًا، ويأخذ حكمه، ولو لم يدخل في الحرز، وهم المالكية والحنابلة بما يلي:

---

(١) أخرجه البخاري، في باب قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، من كتاب الحدود. صحيح البخاري [٨/ ١٩٩]. ومسلم في باب حد السرقة ونصابها، من كتاب الحدود. صحيح مسلم [٣/ ١٣١٢-١٣١٣]. كما أخرجه أبو داود، في باب ما يقطع السارق، من كتاب الحدود. سنن أبي داود [٢/ ٤٤٨]؛ والنسائي في باب ذكر الاختلاف على الزهري، من كتاب قطع السارق. المجتبى [٨/ ٧١-٧٢]. والدارمي في باب ما يقطع فيه اليد، من كتاب الحدود. سنن الدارمي [٢/ ١٧٢]؛ والإمام مالك في باب ما يجب فيه القطع، من كتاب الحدود. الموطأ [٢/ ٨٣٢-٨٣٣]. والإمام أحمد في المسند [٦/ ٣٦].

(٢) راجع: مغني المحتاج [٤/ ١٦٠]؛ المجموع [١٩/ ١٣-٣٣].

(٣) سورة الشورى، الآية: (٤٠).

(٤) راجع: الحاوي الكبير [١٣/ ٢٦٩].

(٥) راجع: المرجع السابق.

١ - أن النصاب أحد شروط القطع؛ فإذا اشترك الجماعة فيه، كانوا كالواحد، قياسًا على هتك الحرز(١).

ويناقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ فليس الجماعة كالواحد لا عرفًا ولا شرعًا، أما العرف فلو ركب جماعة دابة فليس كركوب رجل واحد عليها مثلاً.

وأما شرعًا؛ فصلاة المرء في جماعة تفضل على صلاته منفردًا بسبع وعشرين درجة.

٢ - أن سرقة النصاب فعل يوجب القطع؛ فاستوى فيه الواحد والجماعة؛ كالقصاص(٢).

وقد نوقش: هذا الاستدلال من قبل أصحاب القول الأول فقالوا: إن الاشتراك في السرقة يخالف الاشتراك في القتل؛ فإنه لو لم يجب عليهم القصاص لجعل الاشتراك طريقًا إلى إسقاط القصاص، وهاهنا لا يكون الاشتراك طريقًا إلى إسقاط الحد؛ لأن كل واحد منهم لا يقصد في العادة إلى سرقة ما دون الربع(٣).

الترجيح:

من خلال استعراض أدلة أصحاب القول الثاني ومناقشتها، يتبين أن استدلالهم لا يخلو من مناقشة مما يجعل الاستدلال ضعيفًا ومردودًا عليه، أما أدلة أصحاب القول الأول فهي أدلة ثابتة، مثل حديث: **(اقطعوا السارق في ربع دينار)**(٤)، ومثل قول علي في السارق الظريف، إضافة إلى عدم وجود مناقشة عليها، وعليه فإذا كان المشارك لم يدخل الحرز، ولم يسرق، أو سرق دون النصاب؛ فإنه لا يقطع؛ لعدم توفر شروط القطع فيه؛ ولحديث: **(ادرأوا الحدود بالشبهات)**(٥).

---

(١) راجع: المغني [٨/ ٢٨٢]؛ الشرح الكبير [٥/ ٤٤٧].

(٢) راجع: المرجعين السابقين.

(٣) راجع: المجموع شرح المهذب [١٩/ ١٣].

(٤) سبق تخريجه [ص٢٤٥].

(٥) سبق تخريجه [ص١٨٤].

المطلب الثاني
صلة (الاشتراك في السّرقة) بتخصيص العلة

القاعدة العامة : أن من سرق تقطع يده إذا كان واحدًا أو جماعة، وكان المسروق نصابًا، وهذا ما عليه المسلمون؛ لكن ورد في الشرع أدلة تفيد أن سرقة أقل من النصاب لا توجب القطع، وكذا إذا كان جماعة سرق كل واحد منهم أقل من النصاب؛ فالعلة موجودة وهي السرقة في الكل؛ ولكن جاء الشرع بعدم إيجاب القطع على أي واحد منهم على وجه التخصيص من القاعدة العامة، وإن شئت قلت: استثناء من القاعدة العامة، ومن هنا جاء ذكر هذه المسألة في بحثنا هذا؛ فالقائلون بوجوب قطع يد المشارك للسارق أخذوا بالقاعدة العامة.

والقائلون بعدم القطع أخذوا بالقول بتخصيص العلة، وذلك أن المشارك للسارق قد فقد شرط تأثير العلة في حكم السرقة، ومثله، مثل ما لو سرق أقل من نصاب، أو سرق نصابًا من غير حرز مثله، فيقال: هذا قد وجدت منه السرقة، وهي علة القطع، وقد تخلف عنها حكمها الذي هو القطع، وهذا نقض لها؛ فيجاب بأن السرقة هي علة القطع، ولكن شرط تأثير هذه العلة في حكمها مفقود هنا؛ لأنه يشترط في تأثيرها في حكمها أن يكون المسروق نصابًا، وأن يكون السارق قد باشر السرقة[1]؛ وحيث لم يوجد واحد منهما، بل كلاهما غير موجود؛ إذن فلا قطع في مثل هذه المسألة.

ولا يلزم أن تضاف هذه الأوصاف من كون المسروق نصابًا، وكونه من حرز مثله، وعدم الاشتراك في السرقة مع عدم النصاب من وكل واحد، أو كون السارق قد باشر السرقة بذاته، وما شابهها إلى العلة؛ لأن العلة يؤخذ اسمها متى ما ظهر الحكم بسبب حادث، فالحادث المتجدد هو السرقة المطلقة؛ فتكون علة القطع، أما أوصاف الفاعل وهو

(١) راجع: مذكرة أصول الفقه للشنقيطي [ص ٢٩٤].

السارق؛ ككونه يفتقد شرط الأهلية مثلاً، أو أوصاف المحل؛ ككون المسروق من غير حرز، فهي أوصاف سابقة؛ للحادث المتجدد؛ فيضاف الحكم إليه لا إلى أوصاف الفاعل والمحل، وإن كان أوصاف المحالّ والفاعلين شروطًا لحصول المقاصد؛ بدليل أن إحداث العالم مضاف إلى الإله - عز وجل - في ذاته؛ فيقال: هو المُحْدِث، وتستقيم الإضافة إلى مجرد الذات دون التعرض للصفات، ثم إن الذات الموصوفة بصفات إذا أوجبت حكمًا، أشارت العقول إلى الإضافة إلى الذات دون الصفات؛ فإن الصفات توابع فلا تجعل ركنًا مع الذات وجزءاً من الموجِب؛ فالكتابة إذا حدثت من جهة الكاتب أضيفت إلى الكاتب لا إلى العلم والقدرة والقصد والإرادة، وإن كنا نعلم أن ذات الكاتب لا تُحدث الكتابة إلا بعد الاتصاف بهذه الصفات، مع العلم بأن الحكم ينتفي عند انتفاء الشرط والمحل، كما ينتفي عند انتفاء العلة؛ فلا قطع عند عدم السرقة، ولا قطع عند عدم النصاب أيضًا، وانتفاء القطع؛ لاختلاف جهات الانتفاء، وتعددها(١).

والقطع امتنع هنا؛ لعدم توفر شرط النصاب من كل واحد حال الاشتراك، كما لو انفرد، وهذه شبهة يُدرأ بها الحد، وهي علة عائدة إلى الفاعل الذي هو السارق، كما لو اشترك اثنان في سرقة مال زيد أحدهما والد لزيد، أو اشتركا في قتله؛ فإنه يجب القطع والقصاص على شريك الأب عند الجمهور؛ لأنه لا شركة في محل الشبهة؛ ولا شبهة في محل الشركة.

ومعنى لا شركة في محل الشبهة، هو أن محل الشبهة هو القاتل؛ لوجود الأبوة، ولا تتصور فيه الشركة هنا؛ وإنما تتعدى الشبهة من الشريك إلى الشريك للمشاركة، ولم تقع المشاركة إلا في الفعل، ولا خلل في ذات الفعل؛ فإنه علة لإيجاب القطع في السرقة،

---

(١) راجع شفاء الغليل [٤٩٤] وما بعدها.

والقصاص في القتل، وإنما الخلل في الأب الذي هو محل لعمل العلة في الإيجاب منه من عدمه.

ومعنى لا شبهة في محل الشركة، هو أن محل الشركة هو السرقة، وهو الفعل، وهذا لا شبهة فيه(١).

فإن قيل: كيف فرّقتم بين الاشتراك في القتل فأوجبتم القصاص فيه وبين الاشتراك في السرقة؛ فلم توجبوا القطع فيه؛ فالجواب: أنه لم يتبين لنا أن القطع مشروع؛ لعصمة المال، كما أن كون القصاص مشروعًا لعصمة النفس، ودل على ذلك أمور:

١-وجوب القطع مع رد المال بكماله، وليس فيه تفويت وإتلاف وحاجة إلى جبر.

٢-أن النفس مثل النفس، ولا مناسبة بين يدٍ ديتُها خمسمائة دينار - وفيه تعريض الروح للهلاك - وبين ربع دينار.

أن القطع لو وجب عصمة للمال، لوجب لمستحق المال حتى يسقط بإسقاطه؛ كالقصاص؛ فَلاحَ بذلك إن قطع اليد عقوبة، وجبت لله تعالى بازاء معصية ارتكبها العبد؛ لتفاحش الجريمة، وما فيه من هتك المرء حرمة نفسه بالتضمخ(٢) بتلك الرذيلة، وإنما الصورة المتفاحشة السرقة والمشترك كالناقب مثلاً، لم يصدر منه إلا تخريب جدار الغير، وهذا وإن كان محضورًا؛ فلا يتفاحش في العقل والعرف والشرع تفاحش السرقة، وليس ذلك على مضاهاة السرقة ومراتب القبح في المحرمات، والمعاصي تختلف وتتفاوت بسببها العقوبات الواجبة بها(٣).

* * * * *

(١) راجع: شفاء الغليل [٥٦٤] وما يعدها.

(٢) التضمخ: من ضمخه فتضمَّخ أي لطخه فتلطَّخ. راجع المغرب مادة ضمخ [٢/ ١٢].

(٣) راجع: شفاء العليل [٢٥٥] ما بعدها.

المبحث الثالث عشر
السرقة من غير حرز وصلته بتخصيص

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الخلاف في السرقة من غير حرز

تعريف الحِرْز:

الحرز لغة: مأخوذ من أحرزت الشيء وأحرزه إحرازًا؛ إذا حفظته وضممته إليك، وهو الموضع الحصين، تقول: هو في حرز؛ إذا كان لا يوصل إليه.

والحرز: ما حِيز من موضع أو غيره، أو لُجئ إليه، والجمع أحراز[(١)]، فهو يعني: الحمى، وهو الموضع الحصين[(٢)].

الحرز اصطلاحًا: كل بقعة معدة للأحراز، ممنوعة الدخول فيها إلا بالإذن؛ كالدور، والحوانيت، والخيام، والفساطيط[(٣)]، والخزائن، والصناديق[(٤)]، أو (ما لا يعد أنه مضيع لماله إذا وضعه فيه)[(٥)].

ومردُّ الحرز عند علماء المذاهب الأربعة إلى العرف[(٦)]، فما اعتبره الناس حرزًا لشيء؛ فهو حرز له؛ فتقطع يد من يسرق منه، وما لا يكون حرزًا؛ فلا يقطع بسببه.

---

(١) راجع: لسان العرب مادة: حرز [٥/ ٣٣٣].

(٢) راجع: المغرب [١/ ١٩٥].

(٣) جمع: فسطاط بضم الفاء وكسرها بيت من الشعر وكل مدينة جامعة تسمى فسطاط وأيضًا تطلق على مصر قديمًا. راجع المصباح المنير [١٨٠] مادة فسط.

(٤) راجع: بدائع الصنائع [٧/ ٧٣].

(٥) راجع طلبة الطلبة [٧٧] . المغني [٨/ ٢٤٩]. روضة الطالبين [١٠/ ١٢١]، فتح القدير [٥/ ١٤٢]، الشرح الصغير [٤/ ٤٧٧].

(٦) العرف: في الأصل: يطلق على المعرفة ثم استعمل بالشيء المألوف المستحسن ويأتي بمعنى الإقرار ومنه الاعتراف ويأتي بمعنى الرائحة والمكان المرتفع واصطلاحًا: ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول. راجع: المغرب مادة: عرف [٢/ ٥٤]. مصادر التشريع الإسلامي [١/ ٨٢٩].

والأحراز تختلف باختلاف المحرزات اعتبارا بالعرف؛ لأنها لمّا لم تتقدر بشرع ولا لغة اعتبر فيها العرف، وإذا كان كذلك؛ فالعرف جارٍ بأن ما قلّت قيمته من الخشب والحطب خفت أحرازه، وما كثرت قيمته من الجواهر والفضة والذهب غلظت أحرازه، وما توسطت قيمته من الحنطة والزيت توسطت أحرازه، فإذا ثبت اعتبار العرف فيه؛ فالأحراز تختلف من خمسة أوجه:

أحدها: اختلاف جنس المال ونفاسته على ما سبق.

والثاني: اختلاف البلدان؛ فإذا كان البلد واسع الأقطار كثير المارّ غلظت أحرازه، وإن كان صغيرًا قليل المار، لا يختلط بأهله غيرهم خفَّت أحرازه.

والثالث: باختلاف الزمن؛ فإن كان زمان سِلْم وَدَعة[1] خفَّت أحرازه، وإن كان زمان فتنة وخوف غلظت أحرازه.

والرابع: باختلاف السلطان؛ فإن كان عادلاً غليظًا على أهل الفساد خفت أحرازه، وإن كان جائرًا مهملاً لأهل الفساد غلظت أحرازه.

والخامس: باختلاف الليل والنهار؛ فيكون الإحراز في الليل أغلظ لاختصاصه بأهل العبث والفساد؛ فلا يمتنع فيه بكثرة الأغلاق وغلق الأبواب حتى يكون لها حارس يحرسها، وهي بالنهار أخف لانتشار أهل الخير فيه ومراعاة بعضهم بعضًا؛ فلا تفتقر إلى حراس، وإذا جلس أرباب الأموال في دكاكينهم وأمتعتهم بارزة بين أيديهم كان ذلك حرزًا لها، وإن لم يكن ذلك في الليل حرزًا. فجعله كذلك لا بد من توفر شرطين:

١- العرف

٢- عدم التفريط.

---

(١) الدعة: الخفض والراحة، يقال: وَدُعَ الرجل بضم الدال فهو وديع أي ساكن والموادعة المصالحة؛ لأنها متاركة. راجع: المغرب مادة: ودع [٢/ ٣٤٦]، مختار الصحاح مادة ودع [٧١٤].

وقد فصل الإمام الشافعي الأحراز فقال: إنها تختلف باختلاف الأحوال على حسب زمانه وعرف أهله، وقد يتغير ذلك باختلاف الزمان، وتغير العادات؛ فيصير ما جعله حرزًا في زمان، ليس بحرز في آخر، وما لم يجعله حرزًا في زمان، يصير حرزًا في غيره؛ لأن الزمان لا يبقى على حال، وربما انتقل من صلاح إلى فساد، ومن فساد إلى صلاح؛ فلذلك تتغير أحوال الأحراز؛ لكثرتها مما يكون معتبرًا مع وجود أسبابه وظهور عرفه.

وقال بعض الفقهاء: الأحراز لا تختلف باختلاف الأموال، فما كان حرزًا لأقلها كان حرزًا لأكثرها، حتى جعل دكان البقلي حرزًا للجواهر.

وهو خطأ من وجهين:

(أ) اختلاف العرف فيه؛ فإن الجواهر في العرف محرزة في أخص البيوت بأوثق الأبواب وأكثر الأغلاق(١)، والحطب والحشيش يحرز في الحظائر المرسلة، وشرائح الخشب والبقل يحرز في دكاكين الأسواق بشرائح القصب؛ فوجب أن يكون اختلاف العرف فيه معتبرًا.

(ب) أن التفريط متوجه إلى من أحرز أنفس الأموال وأكثرها في أقلها حرزًا وأحقرها، وتوجه التفريط إليه يمنع من استكمال الحرز(٢).

وفي المغني: إذا ثبت هذا؛ فإن من حرز الذهب والفضة والجواهر الصناديق تحت الأغلاق والأقفال الوثيقة في العمران، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصُّفْر(٣)

---

(١) أغلاق: هي الأقفال. يقال غَلِقَ الرهن يَغْلَق غُلوقًا إذا بقي في يد المرتهن ولا يقدر راهنه على تخليصه ومنه حديث: (لا يغلق الرهن بما فيه) ومنه حديث: (لا طلاق ولا عتاق في إغلاق) أي: في إكراه؛ لأن المكره مُغْلَق عليه كما يغلق الباب على الإنسان. راجع: النهاية لابن الأثير [٣/ ٣٧٩] وما بعدها.

(٢) راجع: الحاوي الكبير [١٣/ ٢٨٢]؛ فتح القدير [٥/ ١٤٢]، الشرح الصغير [٤/ ٤٧٧]، روضة الطالبين [١٠/ ١٢١]، المغني [٨/ ٢٤٩] وما بعدها في الجميع.

(٣) الصُّفر: بالضم هو الذي يعمل منه الأواني ويقال بالكسر أيضًا. راجع: مختار الصحاح مادة: صفر [٣٦٤].

والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران، أو يكون فيها حافظٌ؛ فيكون حرزًا، وإن كانت مفتوحة وإن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ؛ فليست بحرز، وإن كانت فيها خزائن مغلقة؛ فالخزائن حرز لما فيها، وما خرج عنها؛ فليس بمُحْرَز، وقد روي عن أحمد في البيت الذي ليس عليه غلق يسرق منه: أراه سارقًا.

وهذا محمول على أن أهله فيه، فأما البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء، فإن لم يكن فيها أحد؛ فليست حرزًا سواءً كانت مغلقة أو مفتوحة؛ لأن من ترك متاعه في مكان خالٍ من الناس والعمران وانصرف عنه؛ لا يُعَدُّ حافظًا له وإن أَغْلَقَ عليها؛ فهي حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة، وإذا كان لابسًا للثوب أو متوسدًا له نائمًا أو مستيقظًا أو مفترشًا له أو متكئًا عليه في أي موضع كان من البلد أو برية؛ فهو محرز؛ بدليل أن رداء صفوان سرق، وهو متوسد له؛ فقطع النبي ﷺ سارقه[1]، وإن تدحرج عن الثوب زال الحرز إن كان نائمًا، وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كَبَزٍّ[2] البزازين، وقماش

(١) أخرجه أبوداود، في باب في من سرق من حِرْزٍ، من كتاب الحدود. سنن أبي داود [٢/ ٤٥٠]؛ والنسائي في باب ما يكون حرزًا وما لا يكون، من كتاب قطع السارق. المجتبى [٨/ ٦١-٦٢]. وابن ماجه في باب من سرق من الحرز من كتاب الحدود. سنن ابن ماجه [٢/ ٤٦٥-٤٦٦]؛ والدارمي، في باب السارق يوهب منه السرقة بعد ما سرق، من كتاب الحدود. سنن الدارمي [٢/ ١٧٢]؛ والإمام مالك، في باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، من كتاب الحدود [٢/ ٨٣٤-٨٣٥]. والحديث في سنده: حميد بن أخت صفوان قال ابن القطان: «إنه ضعيف بحميد المذكور فإنه لا يعرف في غير هذا». وقال الزيلعي نقلاً عن عبد الحق في أحكامه: «لا أعلمه يتصل من وجه صحيح» أهـ. نصب الراية [٣/ ٣٦٨]؛ وتلخيص الحبير [٤/ ٧٢].

(٢) البز: من الثياب أمتعة البزازين مختار الصحاح مادة: [ب ز ز] [ص٥١].

الباعة، وخبز الخبازين بحيث يشاهده، وينظر إليه؛ فهو محرز، وإن نام أو كان غائبًا عن موضع مشاهدته؛ فليس بمحرز، وإن جعل المتاع في الغرائر[(١)]، وعلّم عليها، ومعها حافظٌ يشاهدها؛ فهي محرزة، وإلا فلا[(٢)].

وذكر الخيمة إن نصبت وكان فيها أحد نائمًا أو منتبهًا؛ فهي محرزة وما فيها؛ لأنها هكذا تحرز في العادة، وحرز البقول وقدور الباقلاء ونحوها بالشرائج[(٣)] من القصب أو الخشب إذا كان في السوق حارس، وحرز الخشب والحطب والقصب في الحظائر.

وإذا عرف الحرز؛ فلنذكر خلاف الفقهاء في وجوب قطع يد السارق من غير حرز، فنقول وبالله التوفيق:

اختلف الفقهاء في قطع يد السارق من غير حرز على قولين:

القول الأول: من العلماء من اشترط للقطع في السرقة أن يكون المسروق محترزًا؛ أي أن يؤخذ من حرز؛ فلا يجب القطع في ما أخذ من غير حرز؛ وهذا قول الجمهور - الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)].

---

(١) الغرائر: جمع غِرارَة وهي مكان حفظ التبن. راجع: المُغرِب مادة: غرر، [٢/ ١٠٠]؛ ومختار الصحاح مادة: غرر [ص٤٧١].

(٢) راجع: المغني [٨/ ٢٤٩-٢٥٠].

(٣) الشرائج: جمع شريجة شيء يُنسج من سعف النخل يحمل فيه البطيخ وأيضًا هي باب من نصب يعمل للدكاكين ولها معان أخر. راجع المغرب [١/ ٤٣٧].

(٤) راجع: بدائع الصنائع [٧/ ٧٣]. فتح القدير [٥/ ١٤٢] وما بعدها.

(٥) راجع: مواهب الجليل [٦/ ٣٠٦]. الشرح الصغير [٤/ ٤٧٧].

(٦) راجع: الحاوي الكبير [١٣/ ٢٨٠]. روضة الطالبين [١٠/ ١٢١].

(٧) راجع: المغني [٨/ ٢٤٨]. الروض المربع بحاشية ابن قاسم [٧/ ٣٦٢].

القول الثاني: لا اعتبار بالحرز، والقطع واجب على السارق بالسرقة سواءً سرق من حرز أو من غير حرز؛ وهذا قول بعض الفقهاء، ومنهم: داود(١).

الأدلة:

ادلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول؛ القائلون بوجوب قطع السارق من حرز، وعدم القطع إذا كانت من غير حرز بما يلي:

١ - قوله ﷺ: **(لا قطع في ثَمَر ولا كَثَرٍ(٢)؛ فإذا آواه الجرين(٣)؛ ففيه القطع)(٤).**

---

(١) هو داود بن علي بن خلف، أبو سليمان الأصبهاني البغدادي. ولد سنة (٢٠١هـ)، إمام أهل الظاهر، وكان زاهدًا متقللاً كثير الورع. وكان أكثر الناس تعصبًا للإمام الشافعي. وصنف في فضائله والثناء عليه كتابين. ثم صار صاحب مذهب مستقل. وكان من عقلاء الناس. ويحضر مجلسَه العددُ الكثير، ومن مؤلفاته: "الكافي في مقالة المطلبي" و" أعلام النبي" و"المعرفة" و"الدعاء" و"الطهارة" و"الحيض" و"الصلاة" وغيرها، توفي ببغداد سنة (٢٧٠هـ). راجع ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى [٢/ ٢٨٤]؛ ميزان الاعتدال [٢/ ١٤]؛ تاريخ بغداد [٨/ ٣٦٩].

(٢) كَثر بفتحتين الجُمّار وهو الطلع. راجع: المصباح المنير مادة: كَثَر [٢٠٠].

(٣) الجرين هو البيدر الذي يداس فيه الطعام والموضع الذي يجفف فيه الثمار والجمع جُرُن. راجع المصباح المنير [٣٨] مادة جرن.

(٤) رواه أبو داود، في باب ما لا قطع فيه، من كتاب الحدود. سنن أبي داود [٢/ ٤٤٩]. كما أخرجه الترمذي، في باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر، من أبواب السرقة. عارضة الأحوذي [٦/ ٢٢٩-٢٣٠]؛ والنسائي، في باب ما لا قطع فيه، من كتاب السارق. المجتبى [٨/ ٨٠-٨١]. وابن ماجه، في باب لا يقطع في ثمر ولا كثر، من كتاب الحدود. سنن ابن ماجه [٢/ ٨٦٥]؛ والدارمي في باب ما لا يقطع فيه من الثمار، من كتاب الحدود. سنن الدارمي [٢/ ١٧٤]. والإمام مالك في باب ما لا قطع فيه، من كتاب الحدود، الموطأ [٢/ ٨٣٩]؛ والإمام أحمد في المسند [٣/ ٤٦٤]؛ [٤/ ١٤٠١٤٢]؛ الحديث مختلف في وصله وإرساله قال الطحاوي: هذا الحديث تلقت العلماء متنه بالقبول. أهـ.تلخيص الحبير [٤/ ٧٢]؛ ونصب الراية [٣/ ٣٦١].

وجه الاستدلال: أنه أسقط القطع في الثمر والكثر؛ لأنه غير محرز، وأوجب القطع فيه حين صار محرزاً وهو الجرين.

٢- بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من مزينة سأل النبي ﷺ عن الثمار فقال: (**ما أخذ في غير أكمامها**[1] **فاحتمل؛ ففيه قيمته ،ومثله معه، وما كان في الخزائن؛ ففيه القطع**)[2].

٣- ما روي عن النبي ﷺ قال: (**لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل؛ فإذا آواه المراح أو الجرين؛ فالقطع في ما بلغ ثمن المجن**)[3].

٤- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سمعت رجلاً من مزينة يسأل النبي ﷺ عن الحريسة التي توجد في مراتعها فقال: (**فيها ثمنها مرتين، وضرب نكال، وما أخذ من عطنه**[4]**؛ ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن**[5])، قال: يا رسول

---

(١) أكمامه: جمع كمّ بالكسر وهو غُلاف الثمر والحب قبل أن يظهر والكُم بالضم ردن القميص. راجع: النهاية لابن الأثير [٤/ ٢٠٠].

(٢) أخرجه أبو داود، في باب ما لا قطع فيه، من كتاب الحدود. سنن أبي داود [٢/ ٤٤٩]. والنسائي في باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين، من كتاب قطع السارق. المجتبى [٨/ ٧٨-٧٩]؛ وابن ماجه في باب من سرق من الحرز، من كتاب الحدود. ابن ماجه [٢/ ٨٦٥-٨٦٦]؛ والحديث صالح للاحتجاج. تلخيص الحبير [٤/ ٧٢]؛ ونصب الراية [٣/ ٣٦٢].

(٣) سبق تخريجه [ص٢٥٥] من هذا الكتاب.

(٤) عطن: العطن مبرك الإبل حول الماء يقال عطنت الإبل فهي عاطنة إذا سقيت وبركت عند الحياض لتعاد إلى الشرب مرة أخرى. راجع: النهاية لابن الأثير [٣/ ٢٥٨].

(٥) مِجن: بكسر الميم جمع مِجَانّ بالفتح وهو الترس والميم زائدة لأنه من الجُنَّة. راجع: النهاية لابن الأثير [٤/ ٣٠١].

الله: فالثمار وما أخذ منها في أكمامها؟. قال: (**من أخذ بفمه، ولم يتخذ خُبْنَة**[(١)]**؛ فليس عليه شيء، ومن احتمل؛ فعليه ثمنه مرتين، وضرب نكال، وما أخذ من أجرانه؛ ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن**)[(٢)].

٥- دليل عقلي: أن ركن السرقة هو الأخذ على سبيل الاستخفاء، والأخذ من غير حرز لا يحتاج إلى الاستخفاء؛ فلا يتحقق ركن السرقة[(٣)].

٦- دليل عقلي آخر: أن القطع وجب لصيانة الأموال على أربابها؛ قطعًا لأطماع السراق عن أموال الناس، والأطماع إنما تميل إلى ماله خطر في القلوب، وغير المحرز لا خطر له في القلوب عادة؛ فلا تميل الأطماع إليه؛ فلا حاجة للصيانة بالقطع، وبهذا لم يقطع فيما دون النصاب؛ لأن الأطماع لا تميل إليه عادة، ولا ما ليس بمال متقوم محتمل الادخار؛ لأنه لا يطمع فيه عادة.

أدلة أصحاب القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني؛ القائلون بأنه يقطع سواءً سرق من حرز أو من غير حرز بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا..﴾[(٤)].

وجه الاستدلال: أن الآية عامة؛ فتؤخذ على عمومها سواءً كانت السرقة من حرز أو من غير حرز.

---

(١) الخُبْنَة: هي معطف الإزار وطرف الثوب أي لا يأخذ منه في ثوبه. يقال: أخبن الرجل شيئ في خُبْنَة ثوبه أو سراويله. راجع النهاية لابن الأثير [٢/ ٩].

(٢) سبق تخريجه [ص٢٥٦].

(٣) راجع: البحر الرائق [٥/ ٦٤]؛ شرح الزرقاني [٨/ ٩٨]؛ والمهذب [٢/ ٢٩٥]؛ وكشاف القناع [٤/ ٧٩].

(٤) سورة المائدة، الآية: (٣٨).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الآية عامة مخصوصة بالأدلة التي ذكرناها، إضافة إلى كونها لا تفصيل فيها؛ فهي مجملة بيّنتها الأحاديث الواردة باشتراط الحرز.

٢-أن هذا قول عدد من الصحابة والتابعين؛ كعائشة، والحسن، والنخعي[1]، وغيرهم.

ونوقش هذا: بأن هذه أقوال غير ثابتة عمن نقلت عنهم؛ فلا عبرة بها[2].

الترجيح:

من خلال النظر في ما سبق من أدلة الفريقين، ومن خلال البحث عن أدلة القول الثاني القائل بالقطع في السرقة من غير حرز؛ لم أجد لهم دليلاً صحيحًا معتبرًا إلا عموم آية السرقة، وقد سبق مناقشة الجمهور لاستدلالهم بهذا العموم؛ وعليه فالراجح: ما ذهب إليه الجمهور، وهو القول بعدم جواز قطع يد السارق من غير حرز والله أعلم.

* * *

المطلب الثاني

صلة (السرقة من غير حرز) بتخصيص العلة

القاعدة العامة أن من سرق تقطع يده، فعلة القطع: السرقة، ولا بد أن يكون المسروق من حرز؛ ولهذا اشترط الفقهاء ثبوت الحرز؛ فقد ورد في الشرع دليل على أن من سرق تقطع يده إذا كانت السرقة من حرزها، مثل حديث: (**لا قطع في ثمر ولا كثر؛ فإذا آواه**

---

(١) هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود أبو عمران النخعي من مذحج، ولد سنة ٤٦هـ من أكابر التابعين صلاحًا وصدق رواية وحفظًا للحديث، سكن الكوفة، مات مختفيًا من الحجاج، قال فيه الصفدي فقيه العراق كان إمامًا مجتهدًا، ولما بلغ الشعب موته قال: «والله ما ترك بعده مثله»، توفي سنة ٩٦هـ. راجع: طبقات ابن سعد [٦/ ١٨٨]. تهذيب التهذيب [٤/ ٢١٩]. تاريخ الإسلام [٣/ ٣٣٥].

(٢) راجع: المغني [٨/ ٢٤٨].

الجرين ففيه القطع)[١]، وعليه فالسرقة من غير حرز جاءت على وجه التخصيص من القاعدة العامة؛ ولهذا أوردنا هذه المسألة في بحثنا حيث وجدت العلة وهي السرقة، وتخلف حكمها وهو القطع؛ فالقائلون بوجوب القطع في السرقة من غير حرز تمسكوا بالقاعدة العامة، والقائلون بعدم القطع في السرقة إلا من حرز أخذوا بتخصيص العلة.

وعبر عنه الأصوليون بتخلف الحكم عن علته فقالوا:

«وقد يتخلف الحكم عن علته؛ لفقد شرط تأثير العلة فيه، وذلك مثل أن يسرق السارق أقل من نصاب السرقة، أو كونه لم يخرجه من حرزه، فالسرقة التي هي علة القطع موجودة، ولكن شرط تأثيرها في حكمها وهو كون المسروق نصابًا، أو كونه مخرجًا من حرز مفقود هنا، فتخلف الحكم الذي هو قطع اليد هنا عن علته التي هي السرقة؛ لأجل فقد شرط تأثير العلة في حكمها[٢]».

وقد يتخلف الحكم بسبب منع وجود الوصف الذي هو العلة في الفرع مثل قول الجمهور: تقطع يد النباش[٣]؛ لأنه سرق الكفن من حرز مثله، قياسًا على السارق المخرج من الحرز؛ كسرقته الدراهم من الصندوق المقفول.

فيقول المعترض: وجود العلة التي هي السرقة ممنوع في الفرع الذي هو النباش؛ لأن النباش ليس بسارق بل آخذُ مالٍ عارض للضياع كالملتقط[٤].

---

(١) سبق تخريجه في [ص٢٣٥].

(٢) راجع: آداب البحث والمناظرة [ص ١٠٧].

(٣) النباش: من نَبَشَ وبابه قتل وهو الاستخراج من الأرض ونبشت الأرض كشفتها ومنه نبش الرجل القبر والفاعل نبّاش للمبالغة. راجع المصباح المنير مادة: نبش [٢٢٥].

(٤) راجع: آداب البحث والمناظرة [ص١١٨].

والجواب عن منع وجود العلة في الفرع هو إثبات وجودها فيه؛ كقول الجمهور: الحرز في السرقة: يتنوع بتنوع المسروق؛ فالإصطبل مثلاً حرز للدواب، وليس حرزًا للدنانير، والصندوق حرز للدنانير، وليس حرزًا للدواب، وبذلك التنوع يعلم أن القبر حرز للكفن؛ لأنه حرز مثله، فالعلة التي هي السرقة موجودة في الفرع الذي هو النباش[1].

لكن الشافعية يفرقون بين ما إذا كان القبر في برية بعيدة عن المقبرة؛ فلا يعتبر حرزًا للكفن؛ فلا يقطع النباش، وبين ما إذا كان القبر في مقبرة؛ فيعتبر حرزًا، ويقطع النباش[2].

وذكر بعض الأصوليين: أن قطع يد النباش من باب تنقيح المناط[3]؛ أي مناط الحكم؛ فيكون قياس النباش على السارق مع الاعتراف بخروج النباش عن اسم السارق؛ كقياس الأكل على الجماع في كفارة الفطر في رمضان مع أن الأكل لا يسمى وقاعًا.

فإن قيل: ليس هذا قياسًا؛ فإنه يعرف بالبحث أن الكفارة ليست كفارة الجماع، بل كفارة الإفطار، قلنا: وكذلك نقول: ليس القطع لمجرد الأخذ، بل القطع لأخذ مال محرز؛ لا شبهة للآخذ فيه، فإن قيل إنما القياس أن يقال: علق الحكم بالأخذ خفية من حرز مثله؛ لعلة كذا وهي موجودة في النباش ونحن نتعرف محل الحكم الوارد شرعًا أنى ورد، وكيف ورد، وليس هذا قياسًا؛ فإن استمر لكم مثل هذا في النباش، فنحن لا ننازع فيه،

---

(١) راجع: آداب البحث والمناظرة [ص ١١٩].

(٢) راجع: مغني المحتاج [٤/ ١٦٩].

(٣) تنقيح المناط: تهذيب العلة وتصفيتها بإلغاء ما لا يصلح للتعليل واعتبار الصالح له. والتنقيح تارة يكون بحذف بعض الأوصاف وتارة بزيادة بعض الأوصاف لأنها صالحة للتعليل كما في قصة الأعرابي. راجع: المستصفى [٢/ ٢٣٣]؛ وأساس القياس [٤٣]؛ مذكرة أصول الفقه [٢٤٤].

قلنا: فهذا الطريق جار لنا في النباش بلا فرق، وهو نوع إلحاق لغير المنصوص بالمنصوص بفهم العلة التي هي مناط الحكم فيرجع النزاع إلى الاسم(١).

وقد يكون النقض مائلاً عن صوب جريان العلة، ويكون تخلف الحكم لا لخلل في ركن العلة، لكن لعدم مصادفتها محلها أو شرطها أو أهلها، كقولنا: السرقة علة القطع، وقد وجدت في النباش؛ فيجب القطع، قيل: يبطل بالسرقة من غير حرز وأمثال ذلك؛ فهذا قياس لا يلتفت إليه المجتهد؛ لأن نظر في تحقيق العلة دون شرطها ومحلها؛ فهو مايل عن صوب نظره، وتكلف الاحتراز أجمع لنشر الكلام، وذلك بأن يقول سرق نصابًا كاملاً من حرز لا شبهة له فيه؛ فيفيد القطع(٢).

وبعض الأصوليين ذكر السرقة من غير حرز مثالاً لقسم من أقسام تخلف الحكم عن العلة لا لاستثناءٍ عام من قاعدة القياس، ولا لمعارضة علة أخرى، ولا لخلل في ركن العلة؛ بل لفوات محل أو شرط فقال: كقولنا: السرقة علة القطع، وقد وجدته في النباش؛ فيقطع؛ فتنتقض العلة بالسرقة من غير حرز، فأنها لم توجب القطع؛ فيقال: ليس ذلك لكون السرقة ليست علة، بل لفوات شرطه في غير الحرز، فهذا وأمثاله لا يفسد العلة؛ لأن تأثير العلة يتوقف على وجود شروطها، وانتفاء موانعها وهذا منه(٣).

*****

---

(١) راجع: المستصفى للغزالي [٢/ ٣٣٣]؛ وشفاء الغليل [٤٣٩].

(٢) المرجع السابق [٢/ ٣٣٩].

(٣) راجع: شفاء الغليل [٤٦١]، شرح مختصر الروضة [٣/ ٣٣٢-٣٣٣].

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الرابع عشر
أكل المضطر من الآدمي الميت وصلته

بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الخلاف في أكل المضطر من الآدمي الميت.

التعريف:

المضطر لغة: اسم مفعول من اضطر، والمصدر: الاضطرار، واضطر فلان إلى كذا؛ إذا ألجئ إليه، وبناؤه افتعل؛ فجعلت التاء طاءً؛ لأن التاء لم يحسن لفظها مع الضاد، والمضطر: مفتعل من الضرر، وأصله مضترر؛ فأدغمت الراء، وقلبت التاء طاء؛ لأجل الضاد.

وقوله عز وجل: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾(١) الآية. أي: فمن ألجئ إلى أكل الميتة، وأحوج إليها، وضُيِّق عليه الأمر بالجوع(٢).

والاضطرار: الاحتياج إلى الشيء، والضرر: الضيق، وهو مشتق من الضرر، وهو النازل مما لا مدفع له(٣).

والاضطرار اصطلاحًا: حمل الإنسان على ما يضر. والاضطرار شدة الحاجة(٤).

وفي القرآن الكريم: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحۡمَ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦۖ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾(٥).

---

(١) سورة النحل، الآية: (١١٥).

(٢) راجع: الجامع لأحكام القرآن [٢/ ٢٢٤].

(٣) راجع: لسان العرب مادة ضرر [٤/ ٤٨٣-٤٨٤] والتعريفات للجرجاني [ص ١٢٠] ونظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي [ص ٧٥].

(٤) راجع: المطلع على أبواب المقنع مع المبدع [١١/ ٣٥٤].

(٥) سورة النحل، الآية: (١١٥).

أي أنه لما احتاج لما حرم عليه، أبيح له ذلك؛ للضرورة ولا إثم عليه في أكل ذلك، والاضطرار يأتي على ضربين:

أحدهما: اضطرار بسبب خارج؛ كمن يضرب أو يهدد حتى ينقاد أو يؤخذ قهرًا؛ فيحمل على ذلك، كما قال الله تعالى: ﴿ وَمَن كَفَرَ فَأُمَتِّعُهُۥ قَلِيلًا ثُمَّ أَضْطَرُّهُۥٓ إِلَىٰ عَذَابِ ٱلنَّارِ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴾[1]، أي: إنه يمتعه في الدنيا، ويبسط عليه من ظلها، ثم يلجئه إلى عذاب النار، وبئس المصير[2].

الثاني: اضطرار بسبب داخل؛ كمن اشتد به الجوع فأضطر إلى أكل ميتة، وعلى هذا قوله تعالى: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[3].

وأما قوله تعالى: ﴿ أَمَّن يُجِيبُ ٱلْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ وَيَكْشِفُ ٱلسُّوٓءَ وَيَجْعَلُكُمْ خُلَفَآءَ ٱلْأَرْضِ ۗ أَءِلَٰهٌ مَّعَ ٱللَّهِ ۚ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ ﴾[4]. فهو عام في كل ذلك[5].

والاضطرار عند الفقهاء: بلوغ الإنسان حدًا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب؛ كالمضطر للأكل واللبس، بحيث لو بقي جائعًا أو عريانًا لمات، أو تلف منه عضو[6].

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٢٦).

(٢) راجع الجامع لأحكام القرآن [٢/ ١١٩].

(٣) سورة الأنعام، الآية: (١٤٥).

(٤) سورة النمل، الآية: (٦٢).

(٥) راجع: القاموس الفقهي [ص٢٢٢-٢٢٣]؛ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي [٢/ ١٣٦]؛ وأحكام القرآن للجصاص [١/ ١٥٩]؛ وتفسير المنار [٦/ ٦٧].

(٦) راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي [ص ٨٥]؛ الموسوعة الفقهية الكويتية [٢٨/ ١٩١].

حكم أكل المضطر من آدمي ميت:

لا خلاف بين الفقهاء أن المضطر إن لم يجد إلا آدميًا معصوم الدم، وهو المسلم أو الذمي أو المعاهد لم يبح له قتله إجماعًا، ولا إتلاف عضو منه لضرورة الأكل مسلمًا كان أو كافرًا؛ لأنه مثله، فلا يجوز أن يبقي نفسه بإتلاف نفس أخرى(١).

واختلفوا في ما إذا وجد المضطر آدميًا ميتًا كان معصومًا أو غير معصوم على قولين:

القول الأول: لا يباح للمضطر أكل آدمي ميت؛ وهذا قول الجمهور من الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والحنابلة(٤)، ووجه في مذهب الشافعية(٥)، وهو ما إذا كان الميت مسلمًا، والمضطر مسلمًا، ومذهب ابن حزم الظاهري(٦).

القول الثاني: يجوز للمضطر الأكل من آدمي ميت؛ إذا لم يجد ميتة غيره؛ وهو قول الشافعية(٧)، وعند الحنابلة إذا كان الميت غير معصوم؛ فيجوز أكله(٨).

---

(١) راجع: المغني [٨/ ٦٠١]؛ المجموع [٩/ ٣٦-٤٥].

(٢) راجع: المبسوط [٢٤/ ٤٨]، البحر الرائق [٨/ ٨٤]، وكشف الأسرار [٤/ ١٥١١].

(٣) راجع: القوانين الفقهية [ص ١١٦]؛ التاج والإكليل للمواق؛ مواهب الجليل [٣/ ٢٣٣].

(٤) راجع: كشاف القناع [٦/ ١٩٩]؛ المغني [٨/ ٦٠٢].

(٥) راجع: مغني المحتاج [٤/ ٣٠٧]؛ الحاوي الكبير [١٥/ ١٧٥].

(٦) راجع: المحلى [٥/ ٤٢٦]. وابن حزم هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد الفارسي الأصل ثم القرطبي الفقيه الحافظ المتكلم ولد سنة ٣٨٤هـ ومما قاله الذهبي في ترجمته: «إنه رأس في علوم الإسلام متبحر في النقل عديم النظير على يبس فيه وفرط ظاهرية في الفروع لا الأصول». توفي سنة ٤٥٦هـ. راجع سير أعلام النبلاء [١٨/ ١٨٤] وشذرات الذهب [٣/ ٢٩٩].

(٧) راجع: المجموع شرح المهذب [٩/ ٣٦]، نهاية المحتاج [٨/ ٢٣]، حاشية البجيرمي [٤/ ٣٠٨].

(٨) راجع: المغني [١١/ ٧٩]، كشاف القناع [٦/ ١٩٩]، مطالب أولي النهى [٦/ ٣٢٣].

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بعدم جواز الأكل من الآدمي الميت عند الاضطرار، بما يلي:

١ - قوله ﷺ: (**حرمة ابن آدم بعد موته كحرمته في حياته، وكسر عظمه بعد موته؛ ككسر عظمه في حياته**)[1].

ونوقش هذا الدليل بما يلي:

(أ) بأن هذا الحديث لا حجة فيه هاهنا؛ لأن الأكل من اللحم لا من العظم.

(ب) أن المراد بالحديث التشبيه في أصل الحرمة، لا في مقدارها؛ بدليل اختلافهما في الضمان، والقصاص، ووجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت[2].

(جـ) أن هذا الخبر كونه دليلاً على إباحة أكل الآدمي الميت أشبه؛ لأنه لما حفظ حرمته بعد الموت كان حفظها في الحياة أوكد، وإذا لم يمكن حفظ الحرمتين كان حفظ حرمة الحي بالميت أولى من حفظ حرمة الميت بالحي[3].

---

(١) أخرجه أبو داود، في باب في الحفّار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان؟ من كتاب الجنائز. سنن أبي داود [٢/ ١٩٠]؛ وابن ماجه في باب في النهي عن كسر عظام الميت، من كتاب الجنائز. سنن ابن ماجه [١/ ٥١٦]؛ والإمام مالك في باب ما جاء في الاختفاء، كتاب الجنائز. الموطأ [١/ ٢٣٨]. والإمام أحمد، في المسند [٦/ ٥٨-١٠٠-١٠٥-١٦٩-٢٠٠-٢٦٤]؛ والبيهقي في السنن الكبرى في باب من كره أن يحفر له قبر غيره إذا كان يتوهم بقاء شيء منه مخافة أن يكسر له عظم من كتاب الجنائز [٤/ ٥٨]؛ وابن عدي في الكامل [٢/ ١٧٣]؛ وقال ابن عدي: «مداره على سعد بن سعيد»، قال أحمد: «ضعيف الحديث». وقال النسائي: «ليس بالقوي». وأخرجه أحمد في مسند عائشة [٦/ ١٠٥] من طريق محمد بن عبد الرحمن بن أبي الرجال عن عمرة عن عائشة به؛ وهذا إسناده صحيح كما ذكره الألباني في الإرواء [٣/ ٢١٤].

(٢) راجع: المغني [٨/ ٦٠٢].

(٣) راجع: الحاوي الكبير [١٥/ ١٧٥].

٢- ولأن هذا مفضٍ إلى أكل لحوم الأنبياء والصديقين ومن أوجب الله تعالى حفظ حرمته، وتعظيم حقه.

ونوقش هذا الاستدلال من قبل بعض الشافعية فقالوا: المنع من أكله مفضٍ إلى قتل الأنبياء والصديقين إذا اضطروا حفظًا لحرمة ميت كافر، وهذا أعظم(١).

٣- استدلوا بدليل عقلي فقالوا: لو أن شخصًا قال لآخر مثلاً: اقطع يدي وكلها؛ فإنه لا يحل له ذلك؛ لأن لحم الإنسان لا يباح في الاضطرار لكرامته(٢)، فكذلك إذا كان ميتًا.

أدلة أصحاب القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني القائلون بإباحة أكل المضطر من الآدمي الميت، بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾(٣)، والآية عامة فيعمل بها على عمومها.

٢- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال في عمه حمزة بن عبد المطلب(٤) حين قتل يوم

---

(١) راجع: الحاوي الكبير [١٥/ ١٧٥].

(٢) راجع: الفقه الإسلامي وأدلته [٣/ ٥١٩-٥٢٠].

(٣) سورة المائدة، الآية: (٣).

(٤) هو: حمزة بن عبد المطلب بن هاشم أبو عمارة وأبو يعلى القرشي أسد الله وعم رسول الله ﷺ وسيد الشهداء وأخو الرسول b من الرضاعة وامتنع رسول الله ﷺ بإسلامه فكفّت قريش عن بعض ما كانوا ينالون منه. قتله وحشي قبل إسلامه في معركة أحد ﷺ. راجع: نسب قريش [٧/ ١٥٢]؛ تاريخ خليفة [٦٨]؛ الاصابة [٢/ ٢٨٥]؛ شذرات الذهب [١/ ١٠]؛ سير أعلام النبلاء [١/ ١٧١].

أحد: **(لولا صفية[(١)]؛ لتركته تأكله السباع، حتى يحشر من بطونها)**[(٢)].

وجه الاستدلال من الحديث:

(أ) أنه إذا جاز أن تأكله البهائم التي لا حرمة لها؛ فأولى أن تحفظ به نفوس ذوي الحرمات.

(ب) ولأن لحمه يبلى بغير إحياء نفس؛ فكان أولى أن يبلى بإحياء نفس[(٣)].

٣- أن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت[(٤)].

٤- عدم حرمة الحربي والمرتد أباح للمضطر أكلهما بعد موتهما؛ لعدم حرمتهما، فهما بمنزلة السباع[(٥)].

---

(١) هي: صفية بنت عبد المطلب الهاشمية شقيقة حمزة وأم حواريِّ النبي ﷺ تزوجها الحارث أخو أبي سفيان بن حرب فتوفي عنها فتزوجها العوام أخو خديجة بنت خويلد فولدت له الزبير والسائب وغيرهما ولم يسلم من عمات النبي ﷺ سواها وهي من المهاجرات الأول توفيت سنة (٢٠) ودفنت بالبقيع ولها بضع وسبعون سنة. راجع: أسد الغابة [٧/ ١٧٣]؛ الاستيعاب [٤/ ١٨٧٣]؛ الاصابة [١٣/ ١١٨]؛ تاريخ الإسلام [٢/ ٣٨]؛ سير أعلام النبلاء [٢/ ٢٦٩].

(٢) أخرجه الحاكم في باب ذكر شهادة حمزة ﷺ والصلاة عليه من كتاب الجنائز؛ المستدرك [١/ ٣٦٥]، وأخرجه البيهقي في باب المسلمون يقتلهم المشركون في المعترك من كتاب الجنائز؛ السنن الكبرى [٤/ ١٠]؛ وقال التركماني: حكى ابن القطان عن الترمذي قال روى الليث عن ابن شهاب عن عبد الرحمن بن كعب عن جابر وروى معمر عنه عن عبد الله بن ثعلبه عن جابر ولا نعلم أحدًا ذكره عن الزهري عن أنس إلا أسامة بن زيد وسألت محمدًا عنه فقال: «حديث الليث أصح ؛ قلت وهذا يقتضي صحة حديث أسامة وإن كان دون حديث الليث». أهـ. الجوهر النقي [٤/ ١١]؛ وحسنه الألباني. صحيح الجامع الصغير [٥/ ٧٥].

(٣) راجع: الحاوي الكبير [١٥/ ١٧٥].

(٤) راجع: المغني [٨/ ٦٠٢]،نهاية المحتاج [٨/ ٢٣].

(٥) راجع: المغني [٨/ ٦٠٢]، مطالب أولي النهى [٦/ ٣٢٣].

الترجيح:

من خلال استعراض أدلة أصحاب القول الأول، واستدلالهم بالنصوص العامة، ومناقشة هذا الاستدلال؛ يتبين ضعف هذا القول، وإن كان الجمهور قال به.

في حين أن أدلة أصحاب القول الثاني أخص، وأثبت، ولم ترد عليها مناقشة؛ لذا كان الراجح: هو القول الثاني، القائل: بجواز أكل المضطر من الآدمي الميت، ويمكن استدلالهم بعموم الأدلة الدالة على وجوب المحافظة على النفس كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[2] الآية.

* * *

المطلب الثاني

صلة (أكل المضطر من الآدمي الميت) بتخصيص العلة

القاعدة العامة: هو حرمة أكل الآدمي الميت، والعلة: كونه ميتة، وحكمة العلة: هي حرمة الميت وكرامته إذا كان مسلمًا، وكونه رجسًا إن كان مشركًا، ودليل هذه القاعدة عموم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[3]. ولما يتبع أكل من الميت من المفسدة بالوقوع في المستقذرات.

وقد تمسك أصحاب القول الأول بهذه القاعدة؛ فمنعوا أكل المضطر من الآدمي الميت مهما بلغت حالة الاضطرار[4]، في حين أن أصحاب القول الثاني أجازوا أكل المضطر من

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٩٥).

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٥).

(٣) سورة النحل، الآية: (١١٥).

(٤) راجع: شفاء الغليل [٢٤٩].

الآدمي الميت؛ إذا لم يجد ميتة غيره بحيث لو لم يأكل المضطر من الآدمي الميت؛ لأدى ذلك إلى هلاك نفسه.

والشرع جاء بالمحافظة على النفس، وصيانة الجسم والبدن عن الهلاك(١)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾(٢).

وهذا من قبيل تخصيص العلة؛ فقد وجدت علة المنع من الأكل من الآدمي الميت، وهي كونه ميتة، وتخلف حكمها الذي هو تحريم الأكل إلى إباحته، ووجود العلة مع تخلف حكمها هو حقيقة تخصيص العلة؛ ومن هنا جاء ذكر المسألة في بحثنا هذا.

وفي منع المضطر من الأكل من الآدمي الميت مصلحة مشتملة عليها العلة، وهي معارضة بمفسدة أرجح منها؛ فعدم الأكل من الآدمي الميت للمضطر، يتضمن مصلحة هي تجنب المستقذرات.

إلا أن هذه المصلحة معارضة بمفسدة هي أرجح منها، وهي هلاك المضطر إن لم يأكل الميتة؛ لذا جاز عند أصحاب القول الثاني الأكل من الآدمي الميت للمضطر من باب تخصيص العلة؛ كما جاز للمضطر الأكل من ميتة بهيمة الأنعام؛ لدفع هذه المفسدة الراجحة على المصلحة عند الجميع.

فمسألة إباحة أكل المضطر من لحم الميتة مسألة مستثناة من القاعدة الكلية المنصوصة، وهذه المسألة (أكل المضطر من الآدمي الميت) لا تخرج عن هذا الاستثناء(٣).

---

(١) راجع: شرح مختصر الروضة [٣/ ٣٣٤].

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٩٥).

(٣) راجع: آداب البحث والمناظرة [ص ١١٠]؛ مذكرة أصول الفقه للشنقيطي [ص ٢٩٥].

وصرح بعض الأصوليين أن مسألة إباحة أكل الميتة للمضطر، وكونها رخصة داخلة ضمن القواعد المبتدأة العديمة النظير، التي لا يقاس عليها مع أنه يعقل معناها، وعلل ذلك؛ بأنه لا يوجد لها نظير في الخارج مما تناوله النص والاجماع.

ثم قال: والمانع من القياس فَقْد العلة في غير المنصوص؛ فكأنه علل بعلة قاصرة، ومثل لهذا بهذه المسألة، فقال: ومثاله رخصة المضطر في أكل الميتة، وذكر غيرها من الفروع الفقهية كأمثلة للقاعدة التي ذكرها.

ثم قال: وغير ذلك من نظائرها؛ فإن هذه القواعد متباينة المأخذ؛ فلا يجوز أن يقال بعضها خارج عن القياس -أي قياس البعض- بل لكل واحدة من هذه القواعد معنى منفرد به، لا يوجد له نظير فيه؛ فليس البعض بأن يوضع أصلاً، ويجعل الآخر خارجًا عن قياسه بأولى من عكسه، ولا ينظر فيه إلى كثرة العدد وقِلّتِه.

ثم قال: «وكذلك قولهم: تناول الميتة رخصة خارجة عن القياس غلط؛ لأنه إن أريد به أنه لا يقاس عليه غير المضطر؛ فلأنه ليس في معناه، وإلا فلنَقِس الخمر على الميتة، والمكره على المضطر فهو منقاس»(١).

وذكر بعض الأصوليين مسألة أكل الميتة للمضطر من المسائل المتعلقة بالرخصة والعزيمة، وهل تسمى هذه المسألة رخصة أم لا؟ فقال بعض الفقهاء: لا تسمى رخصة؛ لأنها عزيمة يتعين فعلها في موضعها، ولا يجوز الإخلال بها حتى إن بعض الفقهاء قال: إذا وجدت الميتة عند المضطر؛ فلم يأكل منها حتى مات، فهو آثم، ويكون مصيره النار، وجعله مثل من قتل نفسه.

وهنا مسألة متعلقة ببحثنا هذا، وهي الأكل من الميتة أيًّا كانت هل هي رخصة أم عزيمة؟

---

(١) راجع: المستصفى للغزالي [٢/ ٣٢٨-٣٢٩].

والجواب: أن يقال: أكل الميتة له جهتان:

الجهة الأولى: من حيث إن المضطر لم يُكَلَّف بإهلاك جسمه بالجوع، بل أبيح له دفعه بالمحرم في حالة الضرورة، وأسقط عنه العتاب فهو رخصة.

الجهة الثانية: من حيث إنه يجب عليه الأكل؛ للحفاظ على نفسه من الهلاك، ويعاقب على تركه فهو عزيمة(١).

ومسألة الأكل من الميتة يرى بعض العلماء أنها مستثناة عن قاعدة الضمان بالمثل، وأنه يقاس عليها بقية المحرمات إذا اضطر إليها؛ صيانة للنفس، واستبقاء للمهجة(٢).

وبيان ذلك: أن الأصل في الضمان: أن يكون بالمثل إن كان مثليًا، أو بالقيمة إن كان قيميًا متى ما حصل سبب من أسباب الضمان، لكن تخلفت هذه العلة في الأكل من الآدمي الميت، حيث وجدت العلة وهي التعدي؛ فكان الحكم الذي يناسبها هو الضمان، لكن تخلف هذا الحكم إلى عدم الضمان.

أما تخلف المثل فلعدمه، ثم هو ليس من المتماثلات، وأما تخلف القيمة؛ فلأن الآدمي ليس متقوَّماً، ثم إن الآدمي الميت ليس بمال؛ فإن المال ما ينتفع به، وهذا لا منفعة فيه، وعليه فالآدمي لا يباع؛ فكذلك أجزاؤه، فمن هنا يكون الأكل من الآدمي الميت مستثنى من قاعدة الضمان؛ لقيام مانع هو عدم الإمكان سواء في المثلي أو القيمي، فهنا وجدت العلة، وهو التعدي، وتخلف حكمها من الضمان إلى عدمه من باب تخصيص العلة(٣).

* * * *

---

(١) راجع: القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام [ص ١١٦-١١٧]؛ شرح الكوكب المنير [٤/ ٢٩١].

(٢) راجع: روضة الناظر (٢٩٨).

(٣) راجع: شفاء الغليل [٢٤٧-٣١٤].

المبحث الخامس عشر
النذر بالتصدق بجميع المال وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الخلاف في النذر بالتصدق بجميع المال

التعريف: قال ابن فارس: النون والذال والراء: كلمة تدل على تخويف أو تخوف، ومنه الإنذار، وهو: الإبلاغ، ومنه النُّذُر بضمتين، وهو: أن يخاف إذا أخلف، ومنه قوله تعالى: ﴿فَكَيْفَ كَانَ عَذَابِي وَنُذُرِ﴾(١)، أي إنذاري(٢).

والنذر: هو ما ينذره الإنسان؛ فيجعله على نفسه واجبًا.

وإنما قيل له نذر: لأنه أوجبه من قولك: نذرت على نفسي، أي: أوجبت تقول: نذرت أنذِر وأنذُر نذرًا إذا أوجبت على نفسك شيئًا تبرعًا من عبادة، أو صدقة، أو غير ذلك(٣).

وفي الاصطلاح: هو التزام المكلف شيئًا لم يكن عليه منجزًا أو معلقًا، والنذر إيجاب الفعل المشروع على النفس بالقول؛ تعظيمًا لله تعالى(٤).

الأحكام:

للفقهاء في النذر بالتصدق بجميع المال قولان:

القول الأول: أن من نذر أن يتصدق بجميع ماله؛ فيجزه الثلث؛ وهذا قول مالك(٥)، وأحمد(٦).

---

(١) سورة القمر، الآية: (١٦).

(٢) راجع: معجم مقاييس اللغة [٥/ ٤١٤]، مختار الصحاح [٦٥٣] مادة نذر.

(٣) راجع: لسان العرب مادة [نذرا] [٥/ ٢٠٠-٢٠١].

(٤) راجع: المطلع على أبواب المقنع مع المبدع [١١/ ٣٩٢]؛ القاموس الفقهي [ص ٣٥٠]؛ معجم لغة الفقهاء [ص ٤٧٧].

(٥) راجع: الاستذكار [١٥/ ١٠٣]؛ بداية المجتهد [١/ ٤٢٨].

(٦) راجع: المغني [٩/ ٨٠٧].

القول الثاني: يلزمه التصدق بجميع ماله كله؛ وهذا قول أبي حنيفة[١]، والشافعي[٢].

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول؛ القائلون بأنه يكفيه التصدق بالثلث بما يلي:

١- ما ورد عن النبي ﷺ أنه قال لأبي لبابة[٣] حين قال: إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله، فقال: (**يجزؤك الثلث يا أبا لبابة**)[٤].

٢- ما روى كعب بن مالك رضي الله عنه[٥] قال: قلت: يا رسول الله، إن من توبتي أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله. فقال: (**أمسك عليك بعض**

---

(١) راجع: المبسوط للسرخسي [١٢/ ٩٣]؛ بدائع الصنائع [٥/ ٨١-٩٠].

(٢) راجع: المجموع شرح المهذب [٨/ ٣٥٩]؛ الحاوي الكبير [٣/ ٣٩١].

(٣) هو بشير بن عبدالمنذر بن رفاعة بن زيد من أمية بن زيد، شهد العقبة وكان نقيبًا، وشهد بدرًا وأحدًا وما بعدها من المشاهد وكانت معه راية بني عمرو بن عوف في غزوة الفتح واستخلفه رسول الله ﷺ على المدينة حين خرج إلى غزوة السويق وهو ممن تخلّف عن رسول ﷺ في غزوة تبوك فربط وحبس نفسه عن الطعام والشراب حتى تاب الله عليه وحلّ ﷺ رباطه بيده الشريفة. راجع الاستبصار في نسب الصحابة من الأنصار [٢٧٦].

(٤) أخرجه الإمام مالك، في باب جامع الأيمان،من كتاب النذور. الموطأ [٢/ ٤٨١]؛ وعبد الرزاق، في باب من قال: مالي في سبيل الله، من كتاب الأيمان والنذور. المصنف [٨/ ٤٨٤]. وأخرجه البخاري ومسلم بلفظ قريب وهو الحديث الذي يليه.

(٥) كعب بن مالك بن عمرو الأنصاري السَّلَمي بفتح السين واللام الخزرجي كناه النبي ﷺ (أباعبدالله) شهد العقبة وبايع بها وتخلف عن بدر وشهد أحدًا وما بعدها وتخلف في تبوك وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم روى ما يقارب الثمانين حديثًا وعاش سبعًا وسبعين سنة توفي رضي الله عنه سنة (٥٠) وقيل (٥٣هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة [ج٣- ص٣٠٢]؛ الاستيعاب بهامش الإصابة [ج٣- ص٢٨٦]؛ التهذيب [ج٨- ص٤٤٠]؛ الأعلام [ج٥- ص ٢٢٨].

مالك)[1]، وفي رواية: (يُجزئ عنك الثلث)[2].

ونوقش هذا الدليل: بأن هذا ليس بنذر، وإنما أراد الصدقة بجميع ماله، فأمره النبي ﷺ بالاقتصار على الثلث، كما أمر سعدًا حين أراد الوصية بجميع ماله بالاقتصار بالثلث[3]، وليس هذا محل النزاع، إنما النزاع فيمن نذر الصدقة بجميع ماله.

---

(١) أخرجه البخاري في باب إذا تصدق أو أوقف بعض ماله، من كتاب الوصايا، وفي باب سورة التوبة من كتاب التفسير، وفي باب إذا أهدى ماله على وجه النذر والتوبة، من كتاب الأيمان والنذور. صحيح البخاري [٤/ ٩]؛ [٦/ ٨٧-٨٨]؛ [٨/ ١٧٥]. ومسلم في باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه، من كتاب التوبة. صحيح مسلم [٤/ ٢١٢٧].كما أخرجه أبو داود في باب من نذر أن يتصدق بماله، من كتاب الأيمان والنذور. سنن أبي داود [٢/ ٢١٥]. والنسائي في باب إذا أهدى ماله على وجه النذر، من كتاب الأيمان والنذور. المجتبى [٧/ ٢١-٢٢]؛ والإمام أحمد في المسند [٣/ ٤٥٤-٤٥٦-٤٥٧]؛ [٦/ ٣].

(٢) وهذه رواية أبي داود كما سبق في تخريجه في الصفحة السابقة الحاشية (٤).

(٣) أخرجه البخاري في باب رثى النبي ﷺ سعد بن خولة، من كتاب الجنائز، وفي باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، وباب الوصية بالثلث، من كتاب الوصايا، وفي باب قول النبي ﷺ: (اللهم أمض لأصحابي هجرتهم)، من كتاب مناقب الأنصار، وفي باب فضل النفقة على الأهل، من كتاب النفقات. وفي باب وضع اليد على المريض، وباب قول المريض إني وجع أو وا رأساه أو اشتد بي الوجع، من كتاب المرضى، وفي باب الدعاء برفع الوباء والوجع، من كتاب الدعوات، وفي باب ميراث البنات، من كتاب الفرائض. صحيح البخاري [٢/ ١٠٣]؛ [٤/ ٣-٤][٥/ ٨٧]؛[٧/ ١٥٣-١٥٥] [٨/ ٩٩-١٨٧]. ومسلم في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصية. صحيح مسلم [٣/ ١٢٥٠-١٢٥٢-١٢٥٣]. وأبو داود في باب ما جاء فيما يجوز للموصي في ماله، من كتاب الوصايا. سنن أبي داود [٢/ ١٠١].والترمذي في باب ما جاء في الوصية بالثلث والربع، من أبواب الجنائز، وفي باب ما جاء في الوصية بالثلث، من أبواب الوصايا. عارضة الأحوذي [٤/ ١٩٧-١٩٨]؛ [٨/ ٢٦٨-٢٦٩]. والنسائي في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصايا. المجتبى [٦/ ١٠٢]؛ وابن ماجه في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصايا. سنن ابن ماجه [٢/ ٩٠٤]. والإمام مالك، في باب الوصية بالثلث لا تتعدى، من كتاب الوصية. الموطأ [٢/ ٧٦٣].

وأجاب الجمهور عن ذلك بجوابين:

(أ) أن قوله: (يجزئ عنك الثلث) دليل على أنه أتى بلفظ يقتضي الإيجاب؛ لأنها إنما تستعمل غالبًا في الواجبات؛ ولو كان مخيرًا بإرادة الصدقة، لما لزمه شيء يجزئ عنه بعضه.

(ب) مَنْعَه من الصدقة بما زاد عن الثلث دليل على أنه ليس قربة؛ لأن النبي ﷺ لا يمنع أصحابه من القرب.

ونذر ما ليس بقربة، لا يلزم الوفاء به، وما قاله بعض العلماء: إنه الزكاة الواجبة، لا يصح؛ فإن هذا ليس بزكاة، ولا في معناها، وإنما هي صدقة تبرع بها صاحبها؛ تقربًا إلى الله سبحانه.

وقد أسهب ابن عبد البر في ذكر الأحاديث والآثار في هذا الموضوع في كتابه الاستذكار، وقال في آخر الباب: «قال أبو عمر: المشهور من مذهب عائشة رضي الله عنها فيمن قال: مالي في سبيل الله أنه يجزئه الثلث فما دونه؛ وهو خلاف لما روى مالك، وروى عنه سائر أصحابه فيمن قال: مالي في رِتَاج[1] الكعبة، وقال مرة: من قال: مالي هدي إلى الكعبة فالثلث يجزئه، قال أبو عمر: الذي قالت عائشة رضي الله عنها عليه جمهور العلماء»[2].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني؛ القائلون بلزوم الوفاء بالنذر والتصدق بجميع المال بما يلي:

---

(١) الرتاج: الباب المغلق ويقال: للباب العظيم ومنه باب الكعبة يسمى رتاجًا، ومنه قول الفرزدق في ديوانه [٢/ ٧٦٩]:

ألم تـرَني عاهـدت ربي وإنني ... لبَين رتـاج مُقْفَـل ومقـام

والنذر للرتاج لم يُرد الباب وبعينه وإنما أراد أنه للكعبة. راجع المغرب مادة: رتج [١/ ٣١٩].

(٢) راجع: الاستذكار [١٥/ ١١٥].

١ - قال تعالى: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ﴾[١]. والآية نص في وجوب الوفاء بالنذر.

٢ - قوله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَـٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ﴾[٢] الآية، وهي تقضي بوجوب الوفاء بالنذر عامًا مطلقًا[٣].

٣- الآيات التي تدل على وجوب الوفاء بالعقود والعهود، أمثال قوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ﴾[٤]. وقوله سبحانه: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾[٥]. أي: العهود. وقوله جلت عظمته: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾[٦].

٤ - حديث النبي ﷺ: أنه قال: (**من نذر أن يطع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يَعْصِه**)، وهذا هو نص في وجوب الوفاء بالنذر[٧].

---

(١) سورة الإنسان، الآية: (٧).

(٢) سورة التوبة، الآية: (٧٥).

(٣) راجع: بدائع الصنائع [٥/ ٩٠].

(٤) سورة الحج، الآية: (٢٩).

(٥) سورة المائدة، الآية: (١).

(٦) سورة الإسراء، الآية: (٣٤).

(٧) رواه البخاري في النذر في الطاعة وما أنفقتم من نفقة، وباب النذر فيما لا يملك وفي معصية، من كتاب الأيمان. راجع: صحيح البخاري [٨/ ١٧٧]. كما أخرجه أبو داود، في: باب ما جاء في النذر في المعصية، من كتاب الأيمان. سنن أبي داود ٢/ ٢٠٨. والترمذي، في: باب من نذر أن يطيع الله فليطعه، من أبواب النذور. عارضة الأحوذي ٧/ ٥. والنسائي، في: باب النذر في الطاعة، وباب النذر في المعصية، من كتاب الأيمان. المجتبى ٧/ ١٧، ١٦. وابن ماجه، في: باب النذر في المعصية، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١/ ٦٨٧. والدارمي، في: باب لا نذر في معصية الله، من كتاب النذور. سنن الدارمي ٢/ ١٨٤. والإمام مالك، في: باب ما لا يجوز من النذور في معصية الله، من كتاب النذور. الموطأ ٢/ ٤٧٦. والإمام أحمد، في: المسند ٦/ ٣٦، ٤١، ٢٢٤.

ونوقش هذا الاستدلال:

(أ) بأن الآية والحديث عامّان، وقد خُصّا بالآثار التي توجب الثلث.

(ب) إنما خولف هذا في جميع المال؛ للأثر في ذلك، وهي الأحاديث التي ذكرناها.

(جـ) وأيضًا لما في الصدقة بجميع المال من الضرر اللاحق به(١)؛ فكان الأولى والأرفق بالمسلم التصدق بالثلث.

٥- قوله عليه الصلاة والسلام: (**المؤمنون عند شروطهم**)(٢)، والناذر شرط الوفاء فيما نذر؛ فليزمه مراعاة شرطه، وعليه إجماع الأمة.

٦- أن هذا نذر طاعة؛ فلزمه الوفاء به؛ كنذر الصلاة والصيام.

٧- أن اسم المال يقع على الجميع؛ فيجب الوفاء بجميع ما نذر(٣).

٨- أن الوفاء بالنذر هو فعل ما تناوله النذر لا الكفارة؛ ولأن الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف تنجيزًا كان أو تعليقًا بشرط، والمتصرف أوقعه نذرًا عليه عند وجود الشرط، وهو إيجاب الطاعة المذكورة لا إيجاب الكفارة.

وجه الاستدلال: أن الله ألزم الوفاء بعهده حيث أوعد على ترك الوفاء، وأخبر أنه مسؤول(٤).

الترجيح:

من خلال أدلة الفريقين يتضح رجحان القول بأن من نذر أن يتصدق بماله كله؛ أنه يلزمه فقط إخراج ثلث ماله، وذلك لما يلي:

---

(١) راجع: المغني [٩/ ٩].

(٢) سبق تخريجه [ص١٣٧].

(٣) راجع: المجموع شرح المهذب [٨/ ٣٥٩].

(٤) راجع: بدائع الصنائع [٥/ ٩١].

١- ثبوت الأدلة الدالة على ذلك؛ كما في حديث أبي لبابة وكعب ابن مالك[١] وغيرها.

٢- أن أدلة الفريق الثاني عامة، وأدلة الفريق الأول خَصَّصَتْ هذا العموم، واستثنت الثلث، والخاص يقدم على العام.

٣- قوة أدلة الفريق الأول، وضعف استدلال الفريق الثاني، وما ورد عليها من مناقشة.

* * *

المطلب الثاني

صلة (النذر بالتصدق بجميع المال) بتخصيص العلة

الأصل: أن من تلفظ بشيء وهو في حالته المعتبرة شرعًا؛ فقد ألزم نفسه به، ووجب عليه أداؤه، والقيام به طِبْق ما تلفَّظ به؛ لأن الشخص مؤاخذ بما يصدر عنه من قول، ومن ذلك نذر الطاعة؛ لحديث: (**من نذر أن يطع الله فليطعه**)[٢]، وعليه فكل من نذر طاعة لله تعالى وجب عليه الوفاء به موافقًا لنذره تمامًا.

والعلة: التلفظ بالنذر، وهذا ما عليه المسلمون قاطبة، لكن ورد في الشرع تخصيص هذه العلة؛ فيمن نذر التصدق بجميع ماله؛ لما ثبت في قصة كعب بن مالك وأبي لبابة رضي الله عنهما حيث قال له النبي ﷺ حينما نذر الصدقة بجميع ماله: (**يكفيك الثلث**)[٣]؛ ولما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: كنا عند النبي ﷺ إذ جاء رجل بمثل بيضة من ذهب فقال يا رسول الله: أصبت هذه من معدن فخذها فهي صدقة ما أملك غيرها؛ فأعرض عنه رسول الله ﷺ، ثم جاءه عن يمينه، ثم جاءه عن يساره، ثم من خلفه؛ فأخذها

---

(١) سبق تخريجها [ص٢٧٣].

(٢) سبق تخريجه[ص٢٧٦].

(٣) سبق تخريجه [ص٢٧٤].

رسول الله ﷺ وحذفه بها، فلو أصابته لأوجعته، وقال رسول الله ﷺ: **(يأتي أحدكم بما يملك؛ فيقول هذه صدقة، ثم يقعد يستلف الناس، خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى)**[١]، وهذا نص في أنه لا يلزمه إخراج المال المعين إذا تصدق به وكان جميع ماله[٢].

والصدقة مستحبة، وثوابها عظيم، وهي من أفضل القرب، لكن لما كانت معارضة بمفسدة أشد، وهي فقر الشخص أو مَنْ تلزمه مؤونته أو ورثته من بعده؛ منع الشارع الحكيم من التصدق بالكل، ولو أوجبه على نفسه، واكتفى بالثلث على وجه التخصيص من القاعدة العامة، وقد جعل علماء الأصول من صور تخلّف الحكم عن علته ما إذا تخلف الحكم عن العلة من أجل معارضتها بعلة أخرى؛ فهذا لا يكون نقضًا لها ولا يفسدها؛ لأن الذي منع من تأثيرها وجود مانع، وهو أن المفسدة الراجحة المعارضة للمصلحة المبنية عليها علة الحكم المتخلف[٣].

ومن هنا جاء ذكر هذه المسألة في بحثنا هذا؛ فالقائلون بلزوم التصدق بماله أخذوا بالقاعدة العامة، ومَن منع ذلك واقتصروا على الثلث أخذوا بالقول بتخصيص العلة؛ حيث وجدت العلة وهي التلفظ بالنذر بجميع المال؛ فكان الحكم الذي تقتضيه ويناسبها

---

(١) أخرجه البخاري تعليقًا في باب تأويل قول الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ [النساء: ١٢]، من كتاب الوصايا. صحيح البخاري [٤/ ٦]؛ والإمام احمد في المسند [٢/ ٢٣٠]. وأخرج نحوه؛ البخاري في باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، من كتاب الزكاة، وفي باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، من كتاب النفقات. صحيح البخاري [٢/ ١٣٩]؛ [٧/ ٨١]. ومسلم في باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى ..إلخ، من كتاب الزكاة. صحيح مسلم [٢/ ٧١٧]. وأبو داود في الرجل يخرج من ماله، من كتاب الزكاة. المجتبى [٥/ ٤٦-٥٢]. والإمام أحمد في المسند [٢/ ٢٤٥-٢٧٨-٣٩٤-٤٠٢-٤٣٤-٤٣٥-٤٧٦-٤٨٠-٥٠١-٥٢٤-٥٢٧].

(٢) راجع: بداية المجتهد [١/ ٤٢٨].

(٣) راجع: مذكرة أصول الفقه [٢٧٨] وما بعدها.

هو إخراج جميع ما تلفظ به، لكن تخلف هذا الحكم إلى الاكتفاء بالثلث من باب تخصيص العلة، حيث وجدت العلة، وتخلف حكمها للمصلحة.

وقد ذكر بعض الفقهاء هذه المسألة ضمن قاعدة: «الفقه له حدود»، وقال: تعريفه بالعلم يرد عليه سؤال هو: أن غالب الفقه مظنون؛ لكونه مبنيًا على العمومات وأخبار الآحاد والأقيسة وغيرها من المظنونات؛ فكيف يعبرون عنه بالعلم؟.

وأجاب عنه فقال: لما كان المظنون يجب العمل به كما في المقطوع؛ رجع إلى العلم بجامع وجوب العمل في كلٍ، ثم قال: «إذا تقرر هذا فيتفرع على العمل بالظن فروع كثيرة، يعمل بالظن في بعض الأماكن، وفي بعضها لا بد من اليقين، وبعض الفقهاء طرد أصله وقال: يعمل بالظن في عامة أمور الشرع، وذكر من المسائل مسألة من أراد الصدقة بماله كله وقال: ومن أراد الصدقة بماله كله وكان وحده، وعلم من نفسه حسن التوكل والصبر عن المسألة؛ جاز له ذلك، بل يستحب له، وإن لم يعلم؛ لم يجز له»[1].

والسبب في اختلاف الفقهاء في هذه المسألة أَعْني من قال: يلزمه إخراج ماله كله أو من قال: يكفيه إخراج الثلث، السبب في الخلاف: هو معارضة الأصل في هذا الباب للأثر؛ وذلك ما جاء في حديث أبي لبابة وقول النبي ﷺ له: (**يجزئك من ذلك الثلث**)[2]، وهو نص في المسألة، وأما الأصل فاللازم له إنما هو إخراج جميع ماله؛ حملاً له على سائر النذر؛ فيجب الوفاء به على الوجه الذي قصده وتلفظ به، لكن الواجب هو استثناء هذه المسألة من هذه القاعدة؛ إذ قد استثناها النص[3].

---

(١) راجع: القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام [ص ٤-٨]. قلت: وهذا يُخَرَّج عليه تصدُّق أبي بكر رضي الله عنه بجميع ماله.

(٢) سبق تخريجه [ص٢٧٤].

(٣) راجع: بداية المجتهد لابن رشد [١/ ٤٢٨].

وقد عَدَّ الجويني جَعْل مثل هذه المسألة من القياس من فساد الوضع، حيث مثل بخبر الوقف[1]، وخبر الرجوع في الهبة[2]؛ وذلك لأنها تؤدي إلى تفريق ما جمع الشارع، وجمع ما فرّق الشارع؛ كما سبق ذلك في مسألة المصراة[3].

والذي يظهر أن الحامل له على هذا القول أنه لا يرى القول بالتخصيص؛ إذ القول بالتخصيص يدفع التناقض في الشرع ويمنع التضادّ.

ثم أن للشارع أن يخصّ بعض المحالّ بحكم لخاصية فيها؛ فالشارع قد يذكر العلة دون المخصص؛ فإذا ظهر خصوص وصف في المحل ينضاف إلى العلة امتنع التعدية والتعميم ؛فإن لم يظهر وجب التعميم، وهذه المسألة وما شاكلها قد ظهر فيها وصف يمنع التعميم، وهو هنا فقر الشخص وورثته من بعده والله أعلم[4].

*****

(١) أخرجه البخاري في باب الوقف كيف يُكْتَب من كتاب الوصايا عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر بخيبر أرضًا فأتى النبي ﷺ فقال أصبت أرضًا لم أصب مالاً قط أنفس منه فكيف تأمرني به قال: (إن شئت حبَّست أصلها وتصدقت بها)، فتصدق بها عمران لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث الحديث. راجع: صحيح البخاري [٣/ ١٩٦].

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته من كتاب الهبة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (العائد في هبته كالعائد في قيئه) راجع: صحيح البخاري [٣/ ١٤٢].

(٣) راجع: الكافية [٢٥٨].

(٤) راجع: أساس القياس [٧٦] وما بعدها.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث السادس عشر
الحكم القضائي وصلته بتخصيص العلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الخلاف في الحكم القضائي

التعريف:

الحكم لغة: الحاء والكاف والميم أصل واحد، يدل على المنع، يقال: حكمت السفيه وأحكمته؛ إذا أخذت على يديه ومنعته من التعدي والظلم؛ لذلك سميت الحكمة بذلك؛ لأنها تمنع من الجهل(١).

والحكم: بضم الحاء القضاء، وبالفتح المنع، ومنه سمى القاضي حاكمًا؛ لأنه يمنع الظالم من ظلمه(٢).

والحكم في اصطلاح الأصوليين: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع.

والحكم في اصطلاح الفقهاء: ما ثبت بالخطاب؛ كالوجوب والحرمة(٣).

والمراد بالحكم في كتاب القضاء هو: فصل الخصومات(٤).

والقضاء لغة: يأتي على معان متعددة متقاربة أقربها إلى المعنى الشرعي: الحكم والإلزام(٥)،

---

(١) راجع: معجم مقاييس اللغة [٢/ ٩١].

(٢) راجع: تحرير ألفاظ التنبيه [٣٣١]؛ الكليات [١/ ٨٨]؛ المغرب [٢/ ١٨٤].

(٣) راجع: شرح الكوكب المنير [١/ ٣٣٣] وما بعدها، القاموس الفقهي [٩٦].

(٤) راجع: كفاية الطالب الراني [٢/ ٢٩٣]؛ كشاف القناع [٤/ ٢٦٦].

(٥) راجع: لسان العرب مادة (قضى) وذكر أن أصل مادة قضى: القطع والفصل، ويأتي بمعنى الفراغ؛ فيقال: قضيت حاجتي، ويأتي بمعنى الأداء، تقول: قضيت ديني ومنها الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت: ١٢].

ومن قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾(١).

والقضاء في الاصطلاح: «فصل الخصومات، وقطع المنازعات على وجه خاص، صادر عن ولاية عامة»(٢).

الحكم القضائي:

الحكم القضائي من حيث محله، لا يخلو أن يكون فيما لا يسوغ الاجتهاد فيه، أو فيما يسوغ الاجتهاد فيه.

والمراد بما لا يسوغ الاجتهاد فيه: أن يصدر الحكم القضائي في مسألة، يوجد فيها نص من كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو قياس جلي(٣).

فإن لم يوجد في المسألة شيء من ذلك؛ فتكون المسألة مما يسوغ الاجتهاد فيها.

والحكم القضائي إذا كان صادرًا فيما لا يسوغ الاجتهاد فيه؛ لا يخلو إما أن يكون موافقًا لمقتضى نص الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس الجلي؛ أو أن يكون مخالفًا لشيء من ذلك.

فإن كان موافقًا؛ فلا شك في وجوب تنفيذه واعتباره في الواقعة التي صدر فيها، بحيث لا يجوز للقاضي الذي أصدره أن يرجع عنه، كما لا يجوز لغيره من القضاة نقضه؛ لأنه يكون حينئذٍ صدر وفق أصوله الشرعية(٤).

---

(١) سورة الإسراء، الآية: (٢٣).

(٢) راجع: القوانين الفقهية [٢٤٩]؛ الأصول القضائية [٢٧٦].

(٣) القياس الجلي: «هو ما كانت العلة فيه منصوصة أو غير منصوصة غير أن الفارق بين الأصل والفرع مقطوع بنفي تأثيره». راجع: الإحكام للآمدي [٤/ ٣]؛ مختصر المنتهى مع شرح العضد [٢/ ٢٤٧]؛ المحصول [٢/ ٢/ ٩].

(٤) راجع: عدة أرباب الفتوى [٢٧٢]؛ شرح الخرشي [٧/ ١٦٦].

وإن كان مخالفًا للكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس الجلي، فإنه يجب نقضه، ولا يصح تنفيذه بل يحرم(١).

والأدلة على ذلك ما يلي:

١ - أن الحكم إذا كان مخالفًا للكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي؛ فهو حكم بغير ما أنزل الله تعالى؛ فوجب نقضه، وحرم تنفيذه، وقد وردت الآيات بتحريم الحكم بغير ما أنزل الله تعالى.

٢ - حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: **(من عمل عملاً ليس عليه أمرنا؛ فهو رد)**(٢). أي: مردود باطل غير معتد به(٣)، ومن حكم بغير تلك الأصول؛ فقد أدخل على الإسلام ما ليس منه؛ فيكون حكمه باطلاً(٤).

---

(١) راجع: في ذلك حاشية ابن عابدين [٥/ ٤٠٠]؛ الشرح الكبير [٤/ ١٥٣]؛ الأم [٦/ ٢٠٧]؛ فتح المعين [١٤٠]؛ المنهاج ومغني المحتاج [٤/ ٣٩٦]؛ المستصفى [٢/ ٣٨٢]؛ المحصول [٣/ ٢/ ٩١]؛ الإحكام في أصول الأحكام [٤/ ٢٠٣]؛ مختصر المنتهى مع شرح العضد بحاشية التفتازاني [٢/ ٣٠٠]؛ الفروق للقرافي الفرق السابع والسبعون [٢/ ١٠٣]؛ البحر المحيط [٦/ ٢٦٨]؛ شرح الكوكب المنير [٤/ ٥٠٥]؛ ومسلم الثبوت مع فواتح الرحموت مطبوع مع المستصفى [٢/ ٣٩٥]؛ إرشاد الفحول [٢٦٣]،، ونقض الاجتهاد للعنقري [٣٥] وما بعدها.

(٢) أخرجه البخاري، في باب النجش، من كتاب البيوع، وفي باب إذا اصطلحوا على صلح،من كتاب الصلح، وفي باب إذا اجتهد العامل، من كتاب الاعتصام. صحيح البخاري [٣/ ٩١-٢٤١]؛ [٩/ ١٣٢]؛ ومسلم في باب نقض الأحكام من كتاب الأقضية صحيح مسلم [٣/ ١٣٤٣/ ١٣٤٤] وأبو داود في باب لزوم السنة، من كتاب السنة. سنن أبي داود [٢/ ٥٠٦]. وابن ماجه في باب تعظيم حديث رسول الله ﷺ، المقدمة [١/ ٧]؛ الإمام أحمد في المسند [٦/ ١٤٦-١٨٠-٢٥٦].

(٣) راجع: شرح النووي على صحيح مسلم [١٢/ ١٦].

(٤) نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

٣- أنه قضاء لم يصادف شرطه؛ فوجب نقضه، وبيان مخالفته للشرط: أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص[١] بدليل حديث معاذ رضي الله عنه حينما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيًا، قال له: (بِمَ تحكم؟) قال: بكتاب الله، قال: (فإن لم تجد؟)، قال: بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: (فإن لم تجد؟)، قال: أجتهد رأيي ولا آلو، قال: (**الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله**)[٢].

٣- ما ورد في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: (**لا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس، ثم راجعت نفسك فيه اليوم؛ فهديت لرشدك، أن تراجع فيه الحق؛ فإن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل**)[٣].

---

(١) راجع: المغني [٩/ ٥٦].

(٢) أخرجه البخاري، في وجوه الزكاة، وباب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا، من كتاب الزكاة، وفي باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع، من كتاب المغازي، وفي باب ما جاء في دعاء النبي b أمته إلى توحيد الله تبارك وتعالى، من كتاب التوحيد. صحيح البخاري [٢/ ١٣٠-١٥٨]، [٥/ ٢٠٤]؛ [٩/ ١٤٠]. ومسلم في باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام من كتاب الإيمان. صحيح مسلم [١/ ٥٠-٥١]؛ وأبو داود في باب زكاة السائمة، من كتاب الزكاة. سنن أبي داود [١/ ٣٦٦]؛ وابن ماجه في باب فرض الزكاة، من كتاب الزكاة سنن ابن ماجه [١/ ٥٦٨]؛. والدارمي في باب فضل الزكاة من كتاب الزكاة سنن الدارمي [١/ ٣٧٩]، والإمام أحمد في المسند [١/ ٢٣٣].

(٣) أخرجه الدارقطني، في باب كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، من كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك. سنن الدارقطني [٤/ ٢٠٦-٢٠٧]؛ قال ابن حجر في التلخيص: «ساقة ابن حزم من طريقين وأعلها بالانقطاع لكن اختلاف المخرج فيها مما يقوي أصل الرسالة لا سيما وفي بعض طرقه أن راوية أخرج الرسالة مكتوبة» [٤/ ٢١٥].

أما إذا كان الحكم القضائي صادرًا فيما يسوغ الاجتهاد فيه، ولم يكن مخالفًا لنص من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس، وإنما خالف اجتهاد قاض آخر؛ فإن الحكم القضائي المبني على اجتهاد الأول لا يُنقض باجتهاد الآخر، وقد جاءت القاعدة الفقهية: «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد»(١)، وفق هذا الحكم؛ وذلك لأن تبدل الرأي كانتساخ النص لا يظهر أثره إلا في المستقبل، وعلى ذلك إذا قضى القاضي المجتهد في حادثة برأي أداه إليه اجتهاده، ثم رفعت إليه حادثة مماثلة لها، وكان قد رأى غير الرأي الأول؛ فإنه يقضي بالرأي الثاني، ولا ينقض القضاء الأول؛ لأنه بُني على اجتهاد صحيح(٢).

والأدلة على ذلك ما يلي:

١ - عمل الصحابة وانقسامهم ﷺ على ذلك؛ فقد دلت الآثار الواردة عنهم في قضايا متعددة أن المجتهد الثاني لا ينقض حكم المجتهد الأول، وكان ذلك في محضر ومسمع من الصحابة، ولم يثبت أن أحدًا منهم أنكر أو خالف من ذلك؛ فكان إجماعًا منهم(٣)، ومن تلك الآثار:

---

(١) راجع: هذه القاعدة وما يتعلق بها في الأم [٦/ ٢٠٧]؛ المدونة [٤/ ٧٦]؛الإحكام في أصول الأحكام [٤/ ٢٠٣]؛ جمع الجوامع مع شرح المحلي بحاشية البناني [٢/ ٣٩١]؛ المبسوط [١٠/ ١٨٨]؛ المنثور في القواعد [١/ ٩٣]؛ الأشباه والنظائر للسيوطي [١٠١]؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم [١٠٥]؛ مجلة الأحكام العدلية [١٨] مادة رقم (١٦)؛ المستصفى [٢/ ٣٨٢]؛ التقرير والتحبير [٣/ ٣٣٥]؛ بدائع الصنائع [٧/ ١٤]؛ مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت [٢/ ٣٩٥].

(٢) راجع: تاريخ القضاء في الإسلام لمحمود عرنوس [٢٨]، ونقض الاجتهاد للعنقري [٧١].

(٣) حكاه السيوطي في الأشباه والنظائر [١٠١]؛ ابن نجيم في الأشباه والنظائر [١٠٥].

(أ) أن أبا بكر رضي الله عنه[1] سوى بين الناس في العطاء، وأعطى العبيد، ولما جاء عمر رضي الله عنه خالفه؛ ففاضل بين الناس، ورأى عدم التسوية، ولم ينقض حكم أبي بكر، ولما جاء علي خالفهما؛ فسوى بين الناس، وحرم العبيد، ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله[2].

---

(١) هو عبدالله بن عثمان بن عامر بن كعب القرشي، أبو بكر الصديق، ابن أبي قحافة، ولد بعد الفيل بسنتين وستة أشهر، صحب النبي ﷺ قبل البعثة. وسبق في الإسلام، واستمر معه طوال إقامته بمكة، ورافقه في الهجرة وفي الغار والمشاهد كلها، استخلفه رسول الله ﷺ في إمامة الصلاة، ورضيه المسلمون خليفة بعد وفاته ﷺ، حارب المرتدين ومناقبه كثيرة. توفي سنة ١٣هـ. انظر: الإصابة [٢/ ٣٤١]، الاستيعاب [٤/ ١٧]، تاريخ الخلفاء ص[٢٧].

(٢) رواه أبو يوسف في الخراج ٤٥ والبيهقي [٦/ ٣٤٨]؛ عن زيد بن أسلم، عن أبيه، قال: (ولي أبو بكر رضي الله عنه فقسم بين الناس بالسوية، فقيل له: لو فضلت المهاجرين والأنصار، فقال: اشترى منهم شرى، فأما هذا المعاش فالأسوة فيه خير من الأثرة). ثم روى البيهقي عن عمر بن عبد الله مولى غفرة، قال: (قسم أبو بكر، فقال له عمر: فضل المهاجرين الأولين وأهل السابقة. فقال: اشترى منهم سابقتهم)، فقسم فسوى. وروى البيهقي [٦/ ٣٤٨]؛ عن عاصم بن كليب، عن أبيه، أن علي بن أبي طالب أتاه مال فقسمه سبعة أقسام، ثم أقرع بين الناس، وروى أيضًا عن عيسى بن عبد الله الهاشمي، عن أبيه، عن جده، قال: (أتت عليا امرأتان تسألانه، عربية ومولاة، فأمر لكل واحدة بكر من طعام، وأربعين درهمًا، فقالت العربية: تعطيني مثلها، وأنا عربية وهي مولاة، فقال: إني نظرت في كتاب الله، فلم أر فيه فضلاً لولد إسماعيل، على ولد إسحاق). وروى ابن سعد في الطبقات [٣/ ٢١٢]؛ من طريق الواقدي بأسانيده، عن سهل بن أبي حثمة، وصبيحة التيمي، وجبير بن الحويرث، حديثًا طويلاً، وفيه: فكان أبو بكر يقسمه على الناس نفرًا نفرًا، فيصيب كل مائة إنسان كذا وكذا، وكان يسوي بين الناس في القسم، الحر والعبد، والذكر والأنثى، والصغير والكبير فيه سواء، وذكر الحديث، والواقدي ضعيف، ووقع في المغني [٦/ ٤١٦]؛ وإنما أجورهم على الله. وزاد: فلما ولي عمر فاضل الخ، وذكر أن عثمان فضل أيضًا كعمر.

(ب) حكم عمر بن الخطاب ﷺ في المُشَرَّكه؛ إذ أنه قضى بها مرتين باجتهادين مختلفين، ولم ينقض اجتهاده الأول؛ فقد قضى في امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها واخوتها لأمها واخوتها لأبيها وأمها فأشرك عمر بين الإخوة للأم والأخوة للأب في الثلث، فقال له رجل: إنك لم تُشَرِّك بينهم عام كذا وكذا؛ فقال عمر: (تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا)(١).

وحكم بها عثمان وعلي؛ فكان عثمان يشركهم وعلي لا يشركهم، ولم يثبت أن أحدهم نقض حكم لآخر.

(جـ) قضاء عمر ﷺ في أهل نجران؛ فقد جاءوا إلى علي يطلبون الإقالة(٢) مما حكم به عمر عليهم، فرفض نقض الحكم السابق الذي حكم به عمر، فقد روي أنهم جاءوا إلى علي فقالوا: (يا أمير المؤمنين شفاعتك بلسانك وخطك بيمينك، فقال علي ﷺ: ويحكم إن عمر كان رشيد الأمر)، وقولهم هنا: (شفاعتك بلسانك، وخطك بيمينك) يشيرون به إلى ما سبق من أن عليًا كتب لهم الكتاب بين النبي ﷺ وبينهم؛ فيريدون الرجوع إليه كما ورد في الأثر.

---

(١) أخرجه البيهقي في باب من اجتهد من الحكام ثم تغير اجتهاده، من كتاب آداب القاضي. السنن الكبرى [١٠/ ١٢٠]؛ قال ابن حجر في تلخيص الحبير: «هذا أصل التشريك» [٣/ ٩٩].

(٢) الإقالة في اللغة: الرفع والإزالة ومن ذلك قولهم أقال الله عثرته أي رفعه من سقوطه، ومن ذلك الإقالة في البيع لأنها رفع للعقد ونقض وإبطال والإقالة اصطلاحًا: رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين. راجع: المصباح المنير [٢/ ٦٣٠]؛ المطلع [٢٣٨]؛ البحر الرائق [٦/ ١١٠]؛ الأم [٣/ ٦٧].

(د) ما روى عن عمر[١] أنه لقي رجلاً فقال: (ما صنعت ؟ قال: قضى علي وزيد بكذا، قال: لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال: فما منعك والأمر إليك؟ قال: لو كنت أردُّك إلى كتاب الله أو إلى رسول الله ﷺ لفعلت، ولكني أردك إلى رأي، والرأي مشترك)، فلم ينقض ما قال علي وزيد رضي الله عنهم أجمعين[٢].

٢- أنه لو نقض الاجتهاد الأول بالاجتهاد الثاني؛ لساغ أن ينقض الثاني بالثالث والثالث بالرابع وهكذا، إذ أنه ما من اجتهاد إلا يجوز أن يتغير بتغير وجهات النظر؛ فيؤدي ذلك إلى الدور والتسلسل، وهذا باطل[٣].

٣- أن نقض الاجتهاد بالاجتهاد؛ يؤدي إلى عدم الاستقرار في الأحكام، وزوال الثقة في الحكام؛ فتذهب هيبة القضاء؛ فتحصل الفوضى وفساد الأحوال، وتفوت فائدة نصب الحكام لفصل الخصومات[٤].

---

(١) قاله: ابن القيم في أعلام الموقعين [١/ ٦٥]؛ ونقل نحوه ابن الهمام في فتح القدير [٧/ ٣٠٤]؛ وجاء نصه: (روى عمر رضي الله عنه أنه لما شغله أشغال المسلمين استعان بزيد بن ثابت رضي الله عنه فقضى زيد بين رجلين ثم لقي عمر أحد الخصمين فقال: إن زيدًا قضى عليَّ يا أمير المؤمنين فقال له عمر: لو كنت لقضيت لك؛ فقال: ما يمنعك يا أمير المؤمنين الساعة؟ فاقضِ لي فقال عمر: لو كان هناك نص آخر لقضيت لك ولكن هاهنا رأي والرأي مشترك) أهـ.

(٢) راجع: أعلام الموقعين [١/ ٦٥]؛ فتح القدير [٧/ ٣٠٤].

(٣) راجع: المستصفى [٢/ ٣٨٢]؛ الإحكام في أصول الإحكام [٤/ ٢٠٣]؛ شرح جمع الجوامع مع حاشية البناني [٢/ ٣٩١]؛ والدور هو التعريف بما لا يُعْرَف إلا بعد معرفة المطلوب فيتوقف وهو ينقسم إلى الدور السبْقي ومعناه أن تكون معرفة الحد يشترط لها سبيقة معرفة بعض ألفاظ المحدود، وإلى الدور المعي وهو ما تتوقف معرفة كل منهما على معرفة الآخر إلا أنه لا يشترط سبق أحدهما للآخر بل يعلمان معًا في وقت واحد. راجع: تقريب الوصول لابن جزي [٩٨]؛ الكليات [٢/ ٣٣٤]؛ التعريفات [١٤٠]؛ آداب البحث والمناظرة [٤٤] أهـ.

(٤) راجع: مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت [٢/ ٣٩٥]؛ ونفس المراجع السابقة.

٤- أن كلاً من الاجتهادين محتمل للخطأ، ومفيد للظن، ولا يمكن الجزم بصحة الاجتهاد الثاني كما أنه لا يمكن الجزم بخطأ الاجتهاد الأول، وحيث تردد الأمر بين ظنين؛ فإن الظن الثاني لا يقوى على رفع الظن الأول؛ فالظني لا يُرفَع بالظني[(١)].

٥- أن صحة الحكم للقاضي بالاجتهاد الأول ثابتة بدليل قطعي، وهو إجماع الناس على نفاذ قضائه في الاجتهاديات، ونقضه بالقول الثاني مختلف فيه؛ فلا ينقض المتفق عليه بالمختلف فيه، جاء في بدائع الصنائع: «اتفقوا على أن للقاضي أن يقضي بما أدى إليه اجتهاده؛ فكان قضاءً مجمعًا على صحته، فلو نقضه فإنما ينقضه بقول في صحته اختلاف بين الناس؛ فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته؛ لأنه ليس مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي، وصحة قضاء القاضي الأول ثبت بدليل قطعي هو إجماعهم على جواز القضاء بأي وجه اتضح له؛ فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة»[(٢)].

* * *

المطلب الثاني

صلة الحكم القضائي بتخصيص العلة

القاعدة العامة: أن حكم الحاكم لا يُنْقَض؛ لأنه مبني على اجتهاد ونظر الأدلة؛ فأنه لو جاز نقض حكمه، لأمكن نقض الحكم بالنقض، ونقض نقض النقض وهكذا إلى غير نهاية، ويلزم من ذلك اضطراب الأحكام وعدم الوثوق بحكم الحاكم، وهو خلاف المصلحة التي نُصِّب الحاكم لها، لكن ورد في الشرع مسألة نقض الحكم القضائي، وهذه المسألة علة المنع فيها موجودة، ومع هذا جاء الشرع بجوازها على وجه التخصيص من

---

(١) راجع: الإحكام من أصول الأحكام [٤/ ٢٠٣]؛ التقرير والتحبير [٣/ ٣٣٥].

(٢) راجع: بدائع الصنائع [٧/ ١٤]؛ بتصرف.

القاعدة العامة، ومن هنا جاء ذكر مسألة الحكم القضائي في بحثنا؛ فالقائلون بجواز النقض أخذوا بالقول بتخصيص العلة، والمانعون لِنقض الحكم تمسكوا بالقاعدة العامة.

وفي الحقيقة إذا كان المجتهد حاكمًا؛ فقضى بما اجتهد، ثم تغير اجتهاده في واقعة مماثلة؛ فإن كان حكمه مخالفًا لدليل قاطع، من نص أو إجماع أو قياس جلي؛ فينقض بالاتفاق بين العلماء سواء من قبل الحاكم أم من أي مجتهد آخر، لمخالفته الدليل.

أما إذا كان في مجال الاجتهاديات أو الأدلة الظنية؛ فإنه لا ينقض الحكم السابق؛ لأن نقضه يؤدي إلى اضطراب الأحكام الشرعية، وعدم استقرارها وعدم الوثوق بحكم الحاكم، وهو مخالف للمصلحة التي أقيم الحاكم لها، وهو الفصل في المنازعات؛ فلو أجيز نقض حكم الحاكم لما استقرت للأحكام قاعدة، ولبقيت الخصومات على حالها بعد الحكم، مما يستتبع دوام التشاجر، والتنازع، وانتشار الفساد، ودوام العناد، وهو منافٍ للحكمة التي لأجلها نُصِبَت الحكام[1].

وحكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يُعَيِّن ذلك الحكم الذي حكم به الحاكم؛ فإن الحاكم نائبُ الله تعالى في مسائل الخلاف، فإذا أنشأ حكمًا في مسائل الاجتهاد؛ كان ذلك كالنص الوارد في خصوص تلك الواقعة من تلك القاعدة العامة، والدليل الخاص مقدم على العام في الصورة التي تناولها الخاص.

وإذ تغيّر اجتهاده؛ فلا يَحكُم بالاجتهاد الأول؛ لأن تَغيُّر الاجتهاد يصيره كالمنسوخ، والمنسوخ لا عبرة به، وكذلك تجب مفارقة المرأة من العامي إذا تغير اجتهاد من أفتاه؛ لأن اجتهاده نسخ، وقيل: لا يجب؛ لأن الثاني اجتهاد أيضًا، وليس إبطال أحدهما بالآخر أولى من العكس؛ فلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد، نعم لو قطع بخطأ الأول وجبت المفارقة[2].

---

(١) راجع: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي [٤/ ٢٠٣]؛ الفروق للقرافي [٢/ ١٠٤].

(٢) راجع: شرح تنقيح الفصول [ص٤٤١].

وذكر بعض الأصوليين عدم جواز نقض الحكم، إذا خالف قياسًا جليًا فقال: ولا ينقض - أي الحكم - بمخالفة قياس ولو جليًا على الصحيح من المذهب وقطع به الأكثر.

وقيل: ينقض إذا خالف قياسًا جليًا؛ وفاقًا لمالك والشافعي وزاد مالك ينقض بمخالفته القواعد الشرعية(١).

والمجتهد إذا أداه اجتهاده إلى أن الخلع فسخ، فنكح امرأة خالعها ثلاثًا، ثم تغير اجتهاده إلى أنه طلاق؛ لزمه تسريحها، ولم يجز له إمساكها على خلاف اجتهاده، أمّا لو حكم بصحة النكاح حاكم بعد أن خالع الزوج ثلاثًا ثم تغير اجتهاده، لم يفرق بين الزوجين، ولم ينقض اجتهاده السابق بصحة النكاح لمصلحة الحكم؛ فإنه لو نقض الاجتهاد بالاجتهاد لنقض النقض أيضًا، ولتسلسل فاضطربت الأحكام، ولم يوثق بها، وإنما حُكْم الحاكم هو الذي لا ينقض، ولكن بشرط ألا يخالف نصًا ولا دليلاً قاطعًا، فإن أخطأ النص؛ نُقض حكمه، وكذلك إذا تنبهنا لأمر معقول في تحقيق مناط الحكم أو تنقيحه، بحيث يعلم أي - لو تنبه له- قطعًا بطلان حكمه؛ فينقض الحكم، فإن اعترض معترض فقال: مخالف النص مصيب إذا لم يُقَصِّر؛ لأن ذلك حكم الله تعالى عليه بحسب حاله، فكيف يقال بنقض حكمه، فالجواب أن يقال: نعم هو مصيب بشرط دوام الجهل، كمن ظن أنه متطهر فحكمُ الله عليه وجوب الصلاة، ولو علم أنه محدث فحكمُ الله عليه تحريم الصلاة مع الحدث، لكن عند الجهل، الصلاةُ واجبة عليه وجوبًا حاصلاً ناجزًا، وهي حرام عليه بالقوة - أي هي بصدد أن تصير حرامًا - لو علم أنه محدث، فمهما علم لزمه تدارك ما مضى، وكان ذلك صلاة بشرط دوام الجهل، وكذلك متى بلغ المجتهد النص؛ نقض حكمه الواقع، فكذلك الحاكم الآخر العالم بالنص؛ ينقض حكمه، ومن هنا

(١) راجع: شرح الكوكب المنير [٤/ ٥٠٦].

يتبين أن اختلاف حال المكلف في الظن والعلم؛ كاختلاف حاله في السفر والإقامة؛ فيجوز أن يكون ذلك سببًا لاختلاف الحكم، لكن ثمت فرق بينهما هو أن من سقط عنه وجوبٌ لسفره أو عجزه؛ فلا يجب عليه إزالة سفره وعجزه؛ ليتحقق الوجوب، ومن سقط عنه لجهله؛ وجب إزالة جهله، فإن التعليم وتبليغ حكم الشرع وتعريف أسبابه واجب[1].

لما سبق فتأتي صلة الحكم القضائي بصلة تخصيص العلة من وجوه:

الوجه الأول: لو صدر في قضية ما حكم من القاضي بناءً على تسبيب وعلة معينة، ثم وردت إليه قضية أخرى مماثلة لها، فهل يلزم القاضي إعادة النظر والاجتهاد في تلك القضية، أو يكتفي بنظره الأول في القضية السابقة، وينقل حكمها إلى القضية اللاحقة المماثلة، ويقتصر عليه.

وما من شك أن القضية إذا كانت متماثلة؛ فإن العلة فيها تكون نفس الأخرى؛ ويلزم من ذلك أن يكون حكمهما واحدًا؛ لأن التماثل في العلة يوجب التماثل في الحكم وهو ما يسمى بقياس العلة[2]، ويلزم على ذلك القولُ بعدم وجوب إعادة النظر والاجتهاد في القضية اللاحقة؛ إذا كانت مماثلة لقضية سابقة تمَّ الفصل فيها بحكم مبني على علة.

ومن المعلوم أن المجتهد إذا نص على حكم في مسألة، وبيَّن علة ذلك الحكم، وكانت تلك العلة التي بينها مناسبة لذلك الحكم ومؤثرة فيه، ثم وجدت تلك العلة في مسائل أخر؛ فمذهبه في تلك المسائل كمذهبه في المسألة المنصوص عليها؛ لأن الحكم يتبع علته،

(١) راجع: المستصفى للغزالي [٢/ ٣٨٢].

(٢) قياس العلة: هو الجمع بين الأصل والفرع بعلته. راجع: شرح مختصر الروضة [٣/ ٤٣٦]؛ ومذكرة أصول الفقه للشنقيطي [٢٧٠].

فيوجد حيث وجدت؛ ولأن هذا قد وُجِدَ من كلام صاحب الشرع ففي كلام المجتهدين كذلك وأولى، ما لم يمنع من ذلك مانع[(١)].

ويلزم من القول بعدم وجوب إعادة النظر والاجتهاد في القضية اللاحقة إذا كانت مماثلة لقضية سابقة تمَّ الفصل فيها بحكم، لكن ورد خلاف والحالة هذه بين العلماء؛ فذهب كثير منهم إلى وجوب إعادة النظر والاجتهاد[(٢)]، كلما تكررت الواقعة، وهذا ما يعبر عنه بأثر الحكم القضائي، فإن أثره يقتصر على الواقعة التي صدر فيها، ولا يمتد هذا الأثر إلى غيرها من الوقائع والجزيئات، حتى ولو كانت مماثلة للواقعة التي تناولها الحكم[(٣)].

وعليه: «فالحكم لا يجاوز محله إلى ما يماثله؛ بمعنى أنه إذا حكم الحاكم في جزئية معينة، لا يكون حكمًا فيما يحدث من مماثلها؛ لأن الحكم جزئي لا كلي، بل إن تجَّدد المماثل؛ فإنه يستأنف الاجتهاد فيه»[(٤)].

من هنا يتبين أن صلة هذا الوجه بتخصيص العلة هو: أن القضيتين: السابقة واللاحقة متماثلتان، وهذا يلزم منه تماثل العلة، فوجب أن يكون حكم القضية اللاحقة كحكم

---

(١) راجع: شرح مختصر الروضة [٣/ ٦٣٨/ ٦٣٩].

(٢) راجع: هذه المسألة -إعادة الاجتهاد وتكراره من المجتهد كلما تكررت الواقعة- في المسودة [٤٦٧-٥٢٢-٥٤٢]؛ المجموع [١/ ٧٨]؛ إعلام الموقعين [٤/ ٢٩٥]؛ صفة الفتوى [٣٧]؛ شرح تنقيح الفصول [٤٤٢]؛ التمهيد [١٦٢]؛ مختصر ابن الحاجب [٢/ ٣٠٧]؛ جمع الجوامع [٢/ ٣٩٤]؛ المحصول [٢/ ٣/ ٩٥]؛ الإحكام اللآمدي [٤/ ٢٣٣]؛ نهاية السول [٣/ ٢٦٥]؛ غاية الوصول [١٥٠]؛ تيسير التحرير [٤/ ٢٣١]؛ المعتمد [٢/ ٩٣٢]؛ فواتح الرحموت [٢/ ٣٩٤]؛ مختصر البعلي [١٦٧]؛ اللمع [٧٢].

(٣) راجع: أعلام الموقعين [ج١ ص ٣٨].

(٤) راجع: شرح الخرشي [٧/ ١٦٧].

القضية السابقة، فالعلة هي التماثل، لكن تخلف هذا الحكم إلى وجوب اعادة النظر والاجتهاد، فالعلة هي التماثل؛ فكان الحكم الذي يناسبها وتقتضيه هو نفس الحكم، بأن يُنقل مثل حكم القضية السابقة إلى القضية اللاحقة، لكن تخلف هذا الحكم في القضية اللاحقة إلى وجوب إعادة النظر والاجتهاد؛ ومبدأ إعادة النظر والاجتهاد في اللاحقة يعتبر مغايرًا لما صدر في القضية السابقة حكمًا، قد يؤول إلى حقيقة، وهذا لا يكون نقضًا لعلة القضية السابقة، بل تخصيص لها.

مثال ذلك: ما روي أن عمر رضي الله عنه حكم في المشركه بإسقاط الإخوة من الأبوين، ثم شرَّك بينهم بعد وقال: (تلك على ما قضينا، وهذه على ما قضينا)[1]، وأيضًا قضى في الجد بقضايا مختلفة ولم يردَّ الأولى[2].

الوجه الثاني: لو وردت قضية ما، فصدر حكم من القاضي بخصوصها، ثم وردت قضية أخرى مماثلة لها في الوقائع إلى قاضٍ آخر، فصدر عنه حكم مغاير لحكم الأول مع الاشتراك في العلة ذاتها في الأساس؛ فلا يكون حكم الثاني ناقضًا لاعتبار علة حكم الأول علة، فيبطل حكمه بذلك، بل ذلك تخصيص لها، وعليه لا يبطل حكمه بتلك المغايرة، ويمثل لها بما ورد: أن أبا بكر رضي الله عنه حكم في مسائل باجتهاده وخالفه عمر ولم ينقض أحكامه وعلي خالف عمر في اجتهاده فلم ينقض أحكامه. وخالفهما علي فلم ينقض أحكامهما فإن أبا بكر سوّى بين الناس في العطاء، وأعطى العبيد، وخالفه عمر ففاضل بين الناس، وخالفهما علي فسوّى بين الناس، وحرم العبيد، ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله[3].

(١) سبق تخريجه [ص ٢٨٨].

(٢) أخرجه الدارمي في باب (قول عمر في الجد) من كتاب الفرائض سنن الدارمي [٢/ ٣٥٤].

(٣) سبق تخريجه [ص٢٨٩].

الوجه الثالث: لو صدر في قضية ما حكم من القاضي بناء على تسبيب معين، واعترض التميز على حكمه، وأصر القاضي على ما حكم به، فأحيلت إلى آخر فحكم فيها بحكم مغايرٍ، بناءً على العلة ذاتها والتسبيب ذاته الذي سبّب به القاضي الأول، فهل يلزم القاضي الأول الأخذ بما حكم به الثاني؛ فيبطل حكمه في نفسه بناء على انتقاض العلة التي اعتمدها في الحكم أم لا؟

الجواب: أنه لا يلزمه الأخذ بما حكم به الثاني بل له البقاء على حكمه، بناء على أن علته لم تبطل بل هو تخصيص لها، وتأتي الأمثلة على هذا الوجه في التطبيقات القضائية مع ملاحظة أن اختلاف القاضيين في حكم القضية، قد يأتي لأمور تسوِّغ ذلك؛ كاختلاف الزمان، أو المكان، أو الأشخاص، أو غيرها؛ لأن ذلك في الغالب لا يكون إلا في قضايا التغرير[1]، وقد يمثل لهذا الوجه، كما لو أن شخصًا سبَّ آخر فرفع ذلك إلى القاضي؛ فحكم على المدعى عليه فقط بعشرين جلدة، فلم يقتنع المدعي بذلك، وطلب التمييز، فعرضت عليه فردها إلى القاضي فأصر على حكمه، ثم عرضت على قاضٍ آخر فحكم فيها بحكم مغاير، وهو الجلد ثلاثون جلدة، والسجن لمدة شهر؛ فالقضية واحدة، والعلة واحدة، وهي السَّب؛ فكان المفترض أن يكون الحكم واحدًا، لكن اختلف حكم القاضي الثاني عن حكم القاضي الأول، وهذا لا يبطل علة حكم الأول، بل يخصصها، وعليه لا يلزمه الأخذ بما حكم به الثاني، بل له البقاء على حكمه بناء على أن علته لم تبطل، بل هو تخصيص لها.

الوجه الرابع: من المعلوم أن أحكام الشريعة عامة، ويجب فعلها عند قيام عللها وأسبابها، إلا إننا نجد أن الحكم القضائي لا عموم له، بل هو قاصر على أطراف الدعوى

---

(١) راجع: الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لمسفر الدميني [١٦٦] وما بعدها، والدعائم الخلقية للقوانين الشرعية د. صبحي محمصاني [٣٦١] وما بعدها.

دون غيرهم، فإذا ما صدر حكم في قضية ثم وقعت قضية مماثلة لشخص ما، فليس له ولا للقاضي تعميم حكم القضية السابقة على أشخاص القضية اللاحقة، وهذا أمر واضح من حيث هو، وهذا مما قرره الفقهاء في الفرق بين الفتوى والقضاء[١]، وبيان صلة هذا الوجه بتخصيص العلة، هو إن أحكام الشريعة عامة؛ وعلة العموم أن أحكام الشريعة متى ما انبرمت باعتبارها حكمًا من قبل الشارع، فإنها تكون عامة لجميع أفرادها المخاطبين بها، بناء على أن الشريعة عامة فوجب أن تكون أحكامها كذلك، ومن المعلوم أن الحكم القضائي حكم شرعي، فوجب أن يكون عامًا لعلة الانبرام واعتباره حكمًا من قبل الشارع، لكن جاء الحكم القضائي خاصًا لا عموم له من باب تخصيص العلة.

الوجه الخامس: من حيث نقض الحكم القضائي:

من المعلوم أن الحكم القضائي متى ما تمّ بعد نظر القاضي، فإنه ينعقد، ويكتسب القوة المانعة لنقضه، فلا يجوز نقضه؛ لأن النقض في اللغة إفساد ما أُبرِم[٢]، وفي الحكم إبرام، فالنقض ضد الإبرام والإحكام[٣]؛ فلا يجتمعان، ثم إن في عدم نقضه استقرارًا للأحكام، وتعزيزًا للثقة بالحكام، ومحافظة على هيبة القضاء، وسد الباب في وجوه المحتالين ونحوهم.

ومن هنا يتبين أن صلة هذا الوجه بتخصيص العلة هي: أن المعتاد في الحكم القضائي أن يكون فيصلاً في الخصومة وقاطعًا لها؛ فلا يجوز نقضه، والعلة الانبرام، لكن هذه العلة

---

(١) راجع: الفرق بين الفتوى والقضاء في الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام [٥] وإعلام الموقعين [١/ ٣٦]، مغني المحتاج [٤/ ٣٧٢].

(٢) راجع: لسان العرب [٧/ ٢٤٢].

(٣) راجع: القاموس المحيط [٢/ ٣٤٧].

خصصت في الحكم القضائي المنقوض متى وجد سبب مؤثر لنقضه من باب تخصيص العلة، فالأصل في الحكم القضائي عدم النقض، والعلة الانبرام، لكن تخلّف هذا الحكم وهو عدم النقض مع وجود علته وهي الانبرام إلى النقض في الحكم القضائي المستوجب لذلك من باب تخصيص العلة، حيث وجدت العلة، وتخلّف حكمها؛ فَنقْضُ الحكم القضائي بعد انبرامه لا يكون مبطلاً للأحكام القضائية، التي لم تنقض ،ولا يلغي اعتبار انبرامها علة لعدم نقضها.

*****

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثالث

مسألة صورة التخصيص هل يجري فيها القياس أم لا أم هل تقاس على المسائل التي يقال هي على خلاف القياس أو معدول بها عن القياس أم لا تقاس عليه ؟

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تحرير محل النزاع وضابط كل نوع.

المبحث الثاني: في حقيقة الأحكام الواردة - ظنا - على خلاف القياس.

المبحث الثالث: الأقوال في المسألة.

المبحث الرابع: حقيقة الخلاف.

المبحث الخامس: الأمثلة من القياس على صورة التخصيص.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول
تحرير محل النزاع وضابط كل نوع

قسم الأصوليون الحكم المعدول به عن القياس إلى قسمين هما:

١) **المسائل والقواعد المبتدأة عديمة النظير:**

وهي إلى نوعين:

(أ) **مسائل وقواعد مبتدأة عديمة النظير لا يعقل معناها:**

وضابط هذا النوع: أن لا يستقيم على السبر(١) تعليل مناسب(٢).

ويطلق على هذا النوع أنه خارج عن القياس؛ لأنه فارق الأصول المعلولة، حيث إن القياس لا يتصور أن يجري فيها، لا لوجود مخصص أو مانع، وإنما لعدم القدرة على الاطلاع.

مثال هذا النوع: غالب أحكام الشرع المقدرة تدخل تحت هذا النوع كوجوب مائة جلدة على الزاني المحصن، وكسائر الكفارات ونحوها(٣).

وقد وقع خلاف مشهور بين الأصوليين في جواز إجراء القياس في مثل هذا النوع كما في مسألة جواز القياس على الكفارات والحدود(٤) من عدمه، وهذا النوع خارج عن محل النزاع.

---

(١) السبر: هو مسلك من مسالك إثبات العلة والمراد به (إبطال كل علة عُلِّل بها الحكم المعلل إجماعًا إلا واحدة فتتعين). راجع: شرح مختصر الروضة [٣/ ٤٠٤].

(٢) راجع: شفاء الغليل [ص٦٥٣].

(٣) راجع: الإحكام للآمدي [٣/ ١٩٦].

(٤) راجع: في هذا النوع التبصرة للشيرازي [٤٤٠]؛ والمستصفى [٢/ ٣٣٤]؛ والجدل لابن عقيل [١٥]؛ والبرهان [٢/ ٨٩٦]؛ تيسير التحرير [٤/ ١٠٣]؛ فواتح الرحموت [٢/ ٣١٧]؛ المعتمد [٢/ ٢٦٤]؛ شرح الكوكب المنير [٤/ ٢٠٢]؛ المسودة [٣٩٨]؛ الفصول في الأصول [١١٣]؛ الواضح في أصول الفقه [٥/ ٣٤٢].

(ب) القواعد المبتدأة عديمة النظير ويُعْقَل معناها.

وضابط هذا النوع هو: أن يعقل وجه المصلحة في الحكم، ولكن لا يُلْفَى مشارك لورود النص في الاحتواء على جميع أطراف المصلحة(١).

وجعل هذا النوع خارجًا عن القياس تجوزًا، إنما هو باعتبار أن الأحكام فيه عُلقت بمصالح يمتنع تحققها في غير موردها، فهذا النوع لا يوجد له نظير خارج مما تناوله النص والإجماع، ففقدان العلة في غير المنصوص عليه جعله كالمعلل بعلة قاصرة(٢)، وعليه ففقدان نظير المصلحة هو السبب في هذه التسمية(٣).

ومثال هذا النوع: الرخص الشرعية؛ كرخص السفر من قصر الصلاة وجمعها، ورخصة المسح على الخفين وما إلى ذلك.

وهذا في الحقيقة لا يعد خارجًا عن القياس أو معدولاً به عنه، بل لكل مثال من هذا النوع معنى منفرد به لا يوجد له نظير فيه، فليس جعل البعض أصلاً وجعل الآخر خارجًا عن قياسه بأولى من عكسه.

بيانه: أنه إنما جاز المسح على الخف لعسر النزع، ومسيس الحاجة إلى استصحابه، فلا تُقاس عليه العمامة، والقفازين، وما لا يستر جميع القدم، لا لأنه خارج عن القياس؛ بل لأنه لا يوجد ما يساويه في الحاجة وعموم الوقوع، وكذلك رخصة السفر لا شك في ثبوتها بالمشقة؛ لحديث أبي هريرة ﵁ عن النبي ﷺ قال: **(السفر قطعة من العذاب، يمنع أحدكم نومه وطعامه، فإذا قضى نهمته من وجهه فليعجل إلى أهله)**(٤).

---

(١) راجع: شفاء الغليل [٦٥٤].

(٢) العلة القاصرة: هي العلة التي لا توجد في غير محل النص. راجع: المسودة [٣٦٧]؛ وشرح مختصر الروضة [٣/ ٣١٧].

(٣) راجع: المستصفى [٢/ ٣٢٨].

(٤) سبق تخريجه [ص٣١] من هذا الكتاب.

وهذه المشقة لا يقاس عليها مشقة أخرى؛ لأنها لا يشاركها غيرها في جملة معانيها ومصالحها؛ لأن المرض يُحُوج إلى الجمع لا إلى القصر، وقد يقضي في حقه بالرد من القيام إلى القعود، ولمّا ساواه في حاجة الفطر سّوى الشرع بينهما(١).

وإجراء القياس في الرخص مختلف فيه عند علماء الأصول(٢)، وحيث إنها خارج محل النزاع وعن موضوع بحثنا؛ فلن نتعرض لها .

٢) ما استثني من قاعدة عامة وهو إلى نوعين:

وهي نوعين:

(أ) ما استثني من قاعدة عامة، ولا يعقل معناه:

وضابط هذا النوع: أن يدل النص أو الإجماع على اختصاص الحكم بمحله(٣).

ومثال هذا النوع: تخصيصه ﷺ أبا بردة(٤) في العناق(٥) أنها تجزي عنه في الأضحية(٦)،

---

(١) راجع: المستصفى [٢/ ٣٢٩].

(٢) راجع: في هذه المسألة تيسير التحرير [٣/ ٢٨١]؛ الإبهاج للسبكي [٣/ ٣٣]؛ شرح تنقيح الفصول [٤١٥]؛ روضة الناظر [١٧٦]؛ مسلم الثبوت [٢/ ٢٥٢].

(٣) راجع: شفاء الغليل [٦٤٦].

(٤) أبو بردة: هو هانئ بن نيار البلوي حليف بني حارثة شهد العقبة الثانية وبدرًا وأحدًا وسائر المشاهد وكانت معه راية بني حارثة في غزاة الفتح وهو حليفهم ولم يكن مع المسلمين يوم أحد من الخيل إلا فرس لرسول الله ﷺ وفرس له وهو صاحب العناق، توفي في أول خلافة معاوية بعد شهوده مع علي حروبه كلها. راجع: الاستبصار في نسب الصحابة من الأنصار [٢٥٣].

(٥) العَناق: بالفتح الأنثى من ولد المعز قبل استكمال الحول. راجع: المصباح المنير مادة (عنق) [١٦٤]؛ مختار الصحاح مادة: عنق [٤٥٨].

(٦) أخرجه البخاري باب قول ﷺ لأبي بردة: (ضح بالجذع من المعز ولن تجزي عن أحد بعدك)، من كتاب الأضاحي. صحيح البخاري [٨/ ٢٣٦]؛ والنسائي في باب ذبح الضحية قبل الأمام في كتاب الضحايا المجتبى [٧/ ١٩٦].

وكحِلِّ البضع له ﷺ من غير مهر أو بلفظ الهبة؛ تلقيًا من قوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[(١)].

وهذا النوع لم يقع خلاف بين أهل الأصول في منع إجراء القياس فيه؛ لأن استخراج العلة منه متعذر، ولو فرض معرفة العلة، فإن قيام دليل الخصوص يحول دون ذلك.

ولا بد في هذا النوع من قيام دليل الاختصاص بالنص أو الإجماع، ولا يجوز افتراض الاختصاص بمجرد الرأي أو التشهي[(٢)].

وهذا النوع خارج محل النزاع.

(ب) ما استثني معناه من قاعدة عامة:

وضابط هذا النوع: أن يرد نقضًا على قياس معتبر شرعًا بالاتفاق؛ فنعلم أنه لو طُرِد لبطل المعلوم من نص الشرع وقياسه، فيعرف به اختصاصه بالعين[(٣)].

ومن أمثلة هذا النوع: ما ورد في هذا البحث من المسائل؛ كالعرايا، والمصراة، والسلم، والقسامة، وما ماثلها من المسائل التي تخلّف فيها الحكم مع وجود علته، فهل هذه المسائل قواعد مستقلة، وأصول قائمة بذاتها؛ وحينئذ يصح أن يقاس عليها، أم تعتبر مسائل

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: (٥٠). ومن أمثلة ذلك: شهادة خزيمة ﷺ بشهادتين، وحل تسع نسوة لرسول الله ﷺ، وكذلك خُصّ بخمس الخمس، وأنه لا يورث، وأن ما تركه صدقة، وكقوله في مكة: (إنما أحلت لي ساعة من نهار)، وكرضاع سالم كان له وحده. راجع شفاء الغليل [٦٤٣] وما بعدها.

(٢) راجع: شرح اللمع [٢/ ٨٢٨]؛ الفصول في الأصول [١١٩]؛ أصول السرخسي [٢/ ١٥٠]؛ البرهان [٢/ ١٠٩]؛ شفاء الغليل [٦٤٥] شرح العضد على ابن الحاجب [٢/ ٢١١].

(٣) راجع: شفاء الغليل [٦٥٠].

جاءت على خلاف مقتضى القياس؛ وحينئذ يكون الحكم الذي ثبت في الفرع خاصًا بمحله؛ فلا يصح أن يعدّى إلى غيره[(١)].

*****

(١) راجع: المستصفى [٢/ ٣٢٧]؛ الواضح لابن عقيل [٥/ ٣٤٨].

المبحث الثاني

في حقيقة الأحكام الواردة - ظناً - على خلاف القياس

ويلاحظ من مسائل هذا البحث وتطبيقاته الفقهية أن الأحكام المذكورة فيها ما هي في الواقع إلا صور لتخلف الحكم عن العلة، فعلة النهي مثلاً متحققة في بيع السلم، وثبت الحكم على خلاف مقتضاها.

ولهذا السبب قال الأصوليون عن هذه الصورة وما جرى مجراها: أنها أحكام واردة على خلاف القياس(١)؛ لأن مقتضى القياس عدم جواز بيع السلعة غير المقدور على تسليمها حال العقد، وأن يرد المشتري لبنًا نظير اللبن الذي استهلكه في مسألة الشاة المصراة، وأن يتحمل الجاني ضمان ما تسبب في إتلافه، في مسألة القتل الخطأ، ولكن نجد الإمام الغزالي وشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم - رحمهم الله - ، تحفظوا على هذه التسمية، واعتبروا جميع هذه الصور التي مثل بها الأصوليون للحكم الوارد على خلاف القياس، هو في واقع أحكام على وفق القياس، وذكر الإمام الغزالي أن منشأ الخطأ في هذه التسمية هو كون انفراد المسألة بحكم خاص، مع كثرة المسائل المخالفة لها، والمشاركة في نفس العلة، ولكن الكثرة والقلة لا تأثير لها، وإنما التأثير للعلة الباعثة للحكم، فكل أصل له حكمه المتعلق بعلته.

وقد أجاب شيخ الإسلام رحمه الله عن غالبية الصور التي ذكرها الأصوليون على أنها على خلاف القياس، وبيّن في كل صورة على حدة أنها وفق القياس، وأنه لم يشرع شيء على خلاف القياس الصحيح، بل إن كل ما قيل: أنه على خلاف القياس؛ لا بد أن يكون هناك وصف امتاز به عن الأحكام التي فارقها(٢).

---

(١) راجع: البحر المحيط [٢/ ٥٩]. والدعائم الخلفية للقوانين الشرعية [٣٥٩] وما بعدها.

(٢) راجع: مجموع الفتاوى [٢٠/ ٥٥٥] وما بعدها.

فإذا ما وجد هذا الوصف في غير هذا المحل؛ أُلحق به حكمه.

وسأذكر مثالاً واحدًا من الأمثلة التي بيّن شيخ الإسلام أنها على وفق القياس، وهي: مسألة رد الشاة المصراة مع صاع من تمر نظير اللبن المستهلك، فقال: إن حجة القائلين بأن هذه المسألة على خلاف القياس ما يلي:

أولاً: أن في رد الشاة ردًا للمبيع بلا عيب في ذاته، وهذا في ذاته مخالف لما تقرر في قواعد البيع من أن المبيع يستقر في ذمة المشتري إذا توفرت أركان البيع من إيجاب وقبول وغيره.

ثانيًا: أن اللبن المستهلك حصل في ملك المشتري، والخراج بالضمان كما هو مقرر؛ فاللبن الذي استهلكه المشتري لا يجب ضمانه حسب قواعد الشرع.

ثالثًا: أن اللبن المستهلك متماثل الأجزاء، وما كان كذلك فلا يضمن بالقيمة، وإنما يضمن بالمثل.

رابعًا: لو فرض أن اللبن لا مثيل له؛ فيضمن بالقيمة نقدًا، ولا يجوز ضمانه بالتمر.

والجواب عن هذه الأمور ما يلي:

أولاً: قولهم إن في هذه المسألة ردًا للشاة بدون عيب ظاهر، فليس في أصول الشرع ما يدل على انحصار الرد فقط عند اكتشاف العيب، بل والتدليس كما دل الحديث يمكن أن يكون سببًا للرد، والتدليس في واقع الأمر فيه إخفاء لعيب في المبيع، لو ظهر الأثر في قيمته، فهو من جنس العيوب التي تسوغ الرد.

أما ثانيًا: فقولكم: إن الخراج بالضمان؛ فيجاب عنه من وجهين:

أما الوجه الأول: فإن الحديث الوارد في الشاة أصح من هذه القاعدة المذكورة.

أما الوجه الثاني فهو: أنه لا منافاة بين هذه القاعدة والحديث الوارد في الشاة المصراة؛ لأن الخراج اسم للغلة الحادثة في ملك المشتري، واللبن ملحق بالمبيع؛ لأنه جزء منه،

وعليه فإن الصاع الواجب هنا هو نظير ما حدث قبل العقد، وليس بعد العقد، وعليه فإنه لا تعارض بين الحديث والقاعدة المذكورة؛ لأن القاعدة نصت على ملكية النماء الحاصل من المبيع متصلاً كان أو منفصلاً، وإذا أتلف فلا ضمان له.

أما ثالثًا: فقولكم: إن ما تماثلت أجزاؤه يضمن بمثله، وفي الحديث نص على ضمانه ببدل منه، والجواب على ذلك: أن اللبن الذي يجب ضمانه وهو الذي حدث في ملك البائع اختلط باللبن الحادث في ملك المشتري بعد العقد، ويصعب تقديره؛ فتعذرت معرفته، فلهذا قدر الشارع البدل من التمر قطعًا للنزاع؛ وحصل تقدير اللبن بغير جنسه؛ لأن مقدار اللبن المستهلك مجهول، وإذا قدر بجنسه قد يفضي إلى الربا، بخلاف التمر؛ لأنه من غير جنسه، وعلى هذا المنوال أجاب شيخ الإسلام[(١)] وتلميذه ابن القيم[(٢)] عن كل ما أورده القائلون بوجود أحكام على خلاف القياس، وبينوا بذلك أنه لا يوجد في الشرع حكم على خلاف القياس[(٣)].

* * * * *

---

(١) راجع: مجموع الفتاوى [٢٠/ ٥٥٥] وما بعدها.

(٢) راجع: أعلام الموقعين [٢/ ٥] وما بعدها تحقيق محمد البغدادي.

(٣) راجع: المستصفى [٢/ ٣٢٦]؛ كشف الأسرار [٣/ ٣٠٢]؛ أصول السرخسي [٢/ ١٤٩]؛ المحصول [٢/ ٢/ ٤٨٩]؛ شرح اللمع [٢/ ٨٢٦]؛ الإحكام [٣/ ٢١٧]؛ التمهيد لأبي الخطاب [٣/ ٤٤٤]؛ الإبهاج [٣/ ١٠٤]؛ الفصول في الأصول [١١٤]؛ القياس في الشرع الإسلامي [٤٨] وما بعدها.

المبحث الثالث
الأقـوال في المسألـة

اختلف الأصوليون في حكم إجراء القياس على صورة التخصيص على قولين:

١- عدم جواز القياس على الصورة التي خرجت عن نظائرها، وجعلوا من شروط حكم الأصل الذي يجوز بناء القياس عليه أن لا يكون معدولاً به عن سنن القياس[١].

٢- ذهب عامة الأصوليين المتقدمين، كالسرخسي، والجويني، والغزالي، إلى جواز إجراء القياس على الأصل الثابت على خلاف مقتضى القياس، كذلك بعض المحققين كالإمام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم - رحمهم الله جميعًا -.

* * * * *

(١) راجع: المراجع السابقة.

المبحث الرابع
حقيقة الخلاف

عند استعراض أقوال الأصوليين في هذه المسألة نجد أن الخلاف في الحقيقة ليس متجهًا إلى عدم جواز إجراء القياس أو عدم ذلك، وإنما الخلاف في إمكانية تخريج مناط[(١)] الحكم الذي خرج عن نظائره.

لذلك نجد أن الذين ظاهر كلامهم المنع من إجراء القياس على هذه الصورة، لم يمنعوا ذلك مطلقًا، واشترطوا لذلك شرطين يجب أن يتحققا في صورة التخصيص حتى يمكن إجراء القياس فيها.

أما الشرط الأول فهو أن يكون في الحكم المعدول به عن مقتضى القياس وصف ظاهر منضبط، يمكن سبره حتى يمكن إلحاق الحكم به إذا وجد.

أما الشرط الثاني وهو أن يكون الحكم له نظير، يمكن أن يشاركه في العلة حتى يلحق به في الحكم[(٢)].

وهذان الشرطان لم يعترض عليهما الذين تبنوا جواز إجراء القياس، بل هم يشترطانهما ضمنًا.

---

(١) تخريج المناط: هو تعيين علة الأصل بمجرد إبداء المناسبة من ذات الوصف لا بنص وغيره كالإسكار للتحريم. راجع المستصفى [٢/ ٢٣٠]. أصول ابن مفلح [٢/ ٧٨٠]. أساس القياس [٨٩-٩٠]

(٢) راجع: كشف الأسرار للبخاري [٣٧/ ٣١١]؛ تيسير التحرير [٣/ ٢٨٤]؛ المعتمد [٢/ ٢٦٣]؛ المنار وحواشيه [٧٦٧] الفصول في الأصول [١٢٤]؛ البرهان [٢/ ٩٠٢]؛ الواضح لابن عقيل [٥/ ٣٤٧].

يقول الإمام الغزالي - وهو من المؤيدين لإجراء القياس على هذه الصورة-[١]: «إذا مهد الشارع قاعدة فسيحة عامة، واقتطع عنها طرفها، وخصص بنقيض حكم القاعدة، فإذا لم تعقل علة الاختصاص وعلامته، أو عُقلَت ولم يوجد له نظير يشاركه في المعقول، امتنع القياس؛ إذا لو ساغ ذلك لالتحق به كل ما في الباب حتى لا يبقى من الأصل شيء إلا ويلتحق بها، وعند ذلك يبطل الاستثناء والمستثنى منه».

وهذا القدر الذي نبه إليه الغزالي لا خلاف فيه ثم قال: «وإن كان المحل المخصوص بالاستثناء يشتمل على معنى ظهر كونه داعيًا إلى التخصيص، فقد تُفْرَض مسألة غير منصوص عليها تدور بين أن تبقى تحت عموم القاعدة وبين أن تلتحق بمحل الخصوص، فإن شاركت محل الخصوص في السبب الداعي إلى التخصيص التحق به وانقطع من العموم، وإن شاركا في العلة، تبقى على حكم العموم؛ لأنها كما فُهم علة القاعدة، فُهم أيضًا علة الاستثناء»[٢].

وذكر عبد العزيز البخاري[٣] من الحنفية - وهم أكثر من اشتهر عنهم منع القياس في هذه الصورة- كلامًا قريبًا من كلام الإمام الغزالي وابن تيمية رحمهم الله؛ حيث إن عامة أئمة الحنفية المتقدمين أجازوا إجراء القياس على الحكم المعدول عن القياس.

---

(١) راجع: شفاء الغليل [٦٦٨]؛ المحصول [٢/ ٢/ ٤٢٩]؛ القياس في الشرع [٤٦].

(٢) راجع: شفاء الغليل [٦٦٩].

(٣) هو: عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري فقيه حنفي من علماء الأصول من أهل بخارى له مؤلفات منها شرح أصول البزدوني وكشف الأشرار وغيره، توفي سنة (٧٣٠هـ)، راجع: الفوائد البهية [٩٤]، الجواهر المضية [١/ ٣١٧]، الأعلام [٤/ ١٣].

وذكر أن الحكم في هذه الحالة إذا ظهرت علته أصبح أصلاً بنفسه، ويجب القياس عليه كسائر الأصول، ثم بين أنه كالاستحسان الذي أخذ به عامة الحنفية، وهو خروج المسألة عن القياس الظاهر، ويجوز عند كل الحنفية تعدية حكمه[١].

وبهذا يتبين أن الخلاف بين الأصوليين في إجراء القياس على الحكم المعدول به مقتضى القياس، ليس منصبًا على أصل جواز القياس، وإنما منع من منع ذلك لعدم القدرة على تخريج مناط الحكم وإلحاق ما في معناه بحكمه، أما إذا ظهرت العلة، وأمكن الإلحاق؛ فلا محذور من إجراء القياس، وهذا القدر هو محل اتفاق عند الجميع.

* * * * *

(١) راجع: كشف الأسرار للبخاري [٣/ ٣١١-٣١٢].

المبحث الخامس
الأمثلة من القياس على صورة التخصيص

المثال الأول: القياس على رخصة العرايا:

مثل لهذه الصورة برخصة العرايا، فالشارع قد قرر القاعدة التي يعرف بها الربا ثم استثنى من هذه القاعدة صورة العرايا، وأقام الخرص الذي هو مظنة التفاضل مقام الكيل؛ لقيام الحاجة إلى ذلك، وعليه جاز إلحاق العنب به.

وإن قيل: إن العنب أولى فيه أن يلحق بصورة الأصل، وهي التحريم لتحقق علة التحريم فيه.

الجواب: أن عدم إلحاقها بصورة الأصل سببه قيام الحاجة إلى إلحاقه بصورة الاستثناء، ولم تلتحق بقية الفواكه بصورة الاستثناء،؛ لأن الخرص الذي قام مقام الكيل في صورة الاستثناء، لا يجري في الفواكه.

المثال الثاني: القياس على رخصة حوز الطعام قبل القسمة:

من المعلوم أن الشارع قرر عدم جواز تملك شيء من الغنائم قبل القسمة، ولكن ترخص في الطعام فجوَّز حيازته قبل القسمة، فأُلحق به علف الدواب، إذ المصلحة الموجودة في حيازة الطعام قبل القسمة - وهي كون الأطعمة يشق حملها حال القتال، ويتكرر الاحتياج إليها، ولا يمكن الحصول عليها عن طريق البيع - موجودة في علف الدواب كذلك، ولم يلحق به سائر العروض الأخرى؛ حفاظًا على القاعدة[1].

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية كلامًا قريبًا من هذا حيث قال: الأحكام التي يقال إنها على خلاف القياس نوعان: نوع مجمع عليه، ونوع متنازع فيه؛ فما لا نزاع في حكمه، تبين أنه على وفق القياس الصحيح، وينبني على هذا: أن مثل هذا أصل يقاس عليه أم لا،

---

(١) راجع: القياس في الشرع الإسلامي [٤٦].

فذهبت طائفة من الفقهاء إلى أن ما ثبت على خلاف القياس، لا يقاس عليه، ويحكى هذا عن أصحاب أبي حنيفة، بينما الجمهور أنه يقاس عليه، وهذا هو الذي ذكره أصحاب الشافعي وأحمد، وقالوا: إنما ينظر إلى شروط القياس، فما عُلِمَت علته ألحقنا به ما شاركه في العلة، سواء قيل إنه على خلاف القياس أو لم يقل، وكذلك ما علم انتفاء الفارق فيه بين الأصل والفرع، والجمع بدليل العلة، كالجمع بالعلة.

وأما إذا لم يقم دليل على أن الفرع كالأصل فهذا لا يجوز فيه القياس، سواء قيل إنه على وفق القياس أو خلافه، ولهذا كان الصحيح أن العرايا يلحق بها ما كان في معناها[1].

* * * * *

(١) راجع: مجموع الفتاوى [٢٠/ ٥٥٥].

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الخاتمـــــة

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الخاتمة

بعد الفراغ من كتابة هذا البحث يحسن بي أن أذكر أبرز ما خرجت به من نتائج، وما أحب أن أقدمه من توصيات وهي:

١- أن أحسن عبارة في تحديد المراد بمصطلح تخصيص العلة باعتباره علمًا "هو: تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدعى عليته لمعارض".

٢- الصحيح: أن العموم وارد على المعاني، كما يرد على الألفاظ على اعتبار أن المراد بالعموم شمول أمر لمتعدد.

٣- صحة وصف العلة بالعموم، وذلك بالنظر إلى تعدد محالها التي تؤثر فيها، ومن هنا أُطلق على إخراج بعض المحال التي توجد فيها العلة عن تأثير تلك العلة في ذلك المحل، وقصر تأثيرها على باقي المحال أنه تخصيص.

٤- أن محل الخلاف في تخصيص العلة هو ما إذا كان التخلف لفوات شرط، أو لوجود مانع، أو لكون العلة معارضة بعلة أخرى أقوى منها، أو مساوية لها، أو لكونها مستثناة في قول على الصحيح.

٥- أن الأقوال في تخصيص العلة كثيرة، وحاصلها: يرجع إلى ثلاثة أقوال مشهورة وهي: الجواز مطلقًا، والمنع مطلقًا، وجوازه في المنصوصة دون المستنبطة.

٦- أن القول الراجح هو: القول بجواز تخصيص العلة مطلقًا؛ بشرط وجود المخصص؛ لأن الأدلة تعضده، ولا يمكن الإجابة عنها بوجه قوي.

٧- أن سبب الخلاف الواضح هو النظر إلى العلة هل هي موجبة للحكم أم أنها أمارة مقتضية للحكم، مع عدم اعتبار انتفاء المانع وتحقق الشرط من العلة.

٨- أن الخلاف له صلة بمسائل أصولية أخرى، لاسيما ما يتعلق بقوادح القياس الكثيرة، ومسألة تعليل الحكم بعلتين، والإعراضُ عن تلك المسائل يؤدي إلى عدم استيعاب مصطلح تخصيص العلة على حقيقته.

٩- أن تخصيص العلة وأثره في الفروع الفقهية مسألة مهمة، ينبغي الاعتناء بها، وذلك لتعلقها بأصل من أصول الشرع وهو القياس؛ ولكونه يدحض التعارض بين أحكام الشريعة وفروعها الفقهية، ويسد الباب في وجوه المغرضين الذين يتربصون بالإسلام وأهله الدوائر، ولعلي بهذه المناسبة أوجه كلمة توصية لطلاب الدراسات العليا لاسيما طلاب رسالة - الدكتوراه - من أهل الاختصاص في طَرْق هذا الموضوع بشكل أوسع يتناسب وإمكانيات الرسالة.

١٠- أن لتخصيص العلة والخلاف فيه أثرًا بيّنًا في الفروع الفقهية، بدليل طَرْقه وكثرة الكلام عنه من جملة علماء الأصول، وأثر تخصيص العلة يتبين في فروع عديدة، لا يمكن حصرها، وقد اقتصرت على ذكر اثنين وعشرين فرعًا هي كالتالي:

الفرع الأول: طهارة سؤر السباع؛ وتبين أن الراجح هو: القول بطهارة أسآر السباع عدا الكلب والخنزير، وهذا القول مبني على تخصيص العلة، حيث إن علة النجاسة موجودة في أسآر السباع، وهي كونها سبع يحرم تناوله، لكن تخلف هذا الحكم إلى طهارتها؛ للأدلة الواردة في ذلك؛ فقد وجدت العلة، وتخلف حكمها، وهذه حقيقة تخصيص العلة.

الفرع الثاني: حكم نقض الوضوء بالحجامة؛ وتبين أن الراجح هو: القول بنقض الوضوء بالحجامة من باب تخصيص العلة، حيث إن علة عدم النقض بالحجامة موجودة، وهي كونها خارجة من غير المخرج المعتاد، لكن تخلف هذا الحكم إلى نقض الوضوء بها للأدلة الدالة على ذلك من باب تخصيص العلة.

الفرع الثالث: حكم التداوي بالنجاسات؛ وتبين أن الراجح هو: عدم جواز التداوي بها، وهو موافق للقاعدة العامة؛ أما القول بجواز التداوي بالنجاسة، فهو من باب تخصيص العلة، حيث إن علة منع التداوي موجودة وهي النجاسة، لكن تخلف هذا الحكم إلى جواز التداوي بالنجاسات، فقد وجدت العلة، وتخلّف حكمها وهذه حقيقة تخصيص العلة.

الفرع الرابع: حكم تبييت النية في صيام التطوع، وتبيّن أن الراجح هو: عدم وجوب تبييت النية في صيام التطوع من باب تخصيص العلة، حيث إن علة وجوب تبييت النية في صيام التطوع موجودة، وهي كونه عبادة، لكن تخلّف هذا الحكم إلى عدم وجوب التبييت للأدلة الواردة في ذلك.

الفرع الخامس: حكم من أكل ناسيًا في نهار رمضان؛ وتبين أن الراجح هو: القول بعدم الإفطار بالأكل أو الشرب ناسيًا من باب تخصيص العلة، حيث إن علة الإفطار موجودة، وهي تناول ما يوجب الإفطار في نهار رمضان، لكن تخلّف هذا الحكم إلى عدم الإفطار، فقد وجدت العلة، وتخلّف حكمها وهي حقيقة تخصيص العلة.

الفرع السادس: حدوث العيب في الأضحية؛ وتبين أن الراجح فيها هو: القول بالإجزاء في الأضحية الحادثة العيب بعذر من باب تخصيص العلة، حيث إن علة عدم الإجزاء موجودة وهي النقص بسبب العيب الحادث، لكن تخلّف هذا الحكم إلى الإجزاء من باب تخصيص العلة للأدلة الواردة في ذلك.

الفرع السابع: حكم بيع العربون؛ وتبين أن الراجح هو: القول بجواز بيع العربون من باب تخصيص العلة، حيث إن علة عدم جوازه موجودة، وهي كونه يشتمل على غرر وجهالة، لكن تخلّف هذا الحكم إلى جواز بيع العربون؛ للحاجة إليه على أنه يمكن جعل القول بعدم جواز بيع العربون من باب تخصيص العلة، حيث إن علة جوازه موجودة وهي كونه وفق قاعدة الأصل في المعاملات: وهي الإباحة، لكن تخلف هذا الحكم إلى عدم الجواز عند القائلين به من باب تخصيص العلة.

الفرع الثامن: حكم اشتراط الخيار لغير المتعاقدين؛ وتبيّن أن الراجح فيها هو: صحة اشتراط الخيار لغير المتعاقدين من باب تخصيص العلة، حيث إن علة عدم الصحة موجودة، وهي كونه أجنبيًا، لكن تخلّف هذا الحكم إلى القول بصحة اشتراط الخيار لغير المتعاقدين، وهذه حقيقة تخصيص العلة.

الفرع التاسع: العمل بحديث المصراة؛ وتبين أن الراجح فيها هو: القول بمقتضى الحديث من رد صاع من تمر نظير اللبن المستهلك من باب تخصيص العلة، حيث إن علة رد صاع من تمر نظير اللبن المستهلك موجودة وهي التماثل فيما تماثلت أجزاؤه – واللبن مثلي–، لكن تخلف هذا الحكم إلى إيجاب صاع من تمر في لبن المصراة لورود الأدلة النقلية الصحيحة في ذلك.

الفرع العاشر: حكم العرايا؛ وتبيّن أن الراجح هو: القول بإباحة العرايا من باب تخصيص العلة، حيث إن علة المنع وجودة وهي عدم التماثل –، والتمر ربوي، يشترط فيه التماثل، – لكن تخلف هذا الحكم إلى القول بإباحتها من باب تخصيص العلة؛ للأدلة الدالة على إباحتها الموافقة للحاجة إليها.

الفرع الحادي عشر: حكم السلم في الحيوان؛ وتبين أن الراجح فيها هو: القول بصحة السلم في الحيوان من باب تخصيص العلة، حيث إن علة عدم صحة السلم في الحيوان متحققة، وهي عدم الانضباط، لكن تخلف هذا الحكم إلى القول بالصحة من باب تخصيص العلة، حيث وجدت، وتخلّف حكمها وهذاعين تخصيص العلة.

الفرع الثاني عشر: حكم إقرار الوكيل بالخصومة؛ وتبين أن الراجح فيها هو: عدم قبول إقرار الوكيل بالخصومة، وهو موافق للقاعدة العامة، أما القول بقبول إقرار الوكيل بالخصومة ما دام أن إقراره صدر في مجلس العقد، وليس عائدًا إلى حد أو قصاص من باب تخصيص العلة، حيث إن علة عدم قبول إقراره متحققة، وهي عدم صدور ما يؤاخذ به المؤكِّل، لكن تخلف هذا الحكم إلى قبول إقرار الوكيل بالخصومة بشرطه على موكله من باب تخصيص العلة.

الفرع الثالث عشر: حكم شركة المفاوضة، وتبين أنها على نوعين:

(أ) الاشتراك في كل ما يثبت لهما أو عليهما؛ كإرث، أو كنز، أو لقطة، وعليهما كجناية أو ضمان غصب وقيمة متلفات ونحوها، وهذا النوع لا يجوز، وهذا لا علاقة له بموضوع البحث.

(ب) هي ما تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالاً وتصرفًا ودِينًا، وتبين أن الراجح في هذا النوع هو: جواز شركه المفاوضة من باب تخصيص العلة، حيث إن علة المنع فيه موجودة وهي اشتماله على الغرر الحاصل من وجود الكفالة والوكالة المجهولتين المحل، لكن تخلف هذا الحكم إلى القول بالجواز؛ فقد وجدت العلة، وتخلّف حكمها، وهذا حقيقة تخصيص العلة.

الفرع الرابع عشر: ضمان جناية البهيمة؛ وتبيَّن أن الراجح فيها على شقين:

الشق الأول: هو أن ما جنت الدابة بيدها؛ فيضمن راكبها، وكذلك إن قادها أو ساقها، وهذا متوافق مع القاعدة العامة.

والشق الثاني: أن ما جنت الدابة برجلها أو ذيلها أو ما جنت نهارًا؛ فلا ضمان فيه، وهذا من باب تخصيص العلة، وكذلك القول الثاني: إن ما أتلفته سوى الزروع والثمار؛ فلا ضمان فيه، وهذا أيضًا من باب تخصيص العلة، حيث إن علة الضمان متحققة، وهي الإتلاف، لكن تخلّف حكمها إلى عدم الضمان من باب تخصيص العلة؛ فقد وجدت العلة، وتخلف حكمها، وهذه حقيقة تخصيص العلة.

الفرع الخامس عشر: الطلاق مع الإكراه الملجئ؛ وتبيَّن أن الراجح فيها: عدم وقوع الطلاق مع الإكراه الملجئ من باب تخصيص العلة، حيث إن علة الوقوع متحققة، وهي التلفظ به، لكن تخلّف هذا الحكم إلى عدم الوقوع من باب تخصيص العلة.

الفرع السادس عشر: قتل الأب ابنَه؛ وتبيَّن أن الراجح فيها هو: عدم قتل الأب وإن علا بابنه إذا قتله من باب تخصيص العلة، حيث إن علة القصاص للابن من أبيه وإن علا متحققة، وهي القتل العمد، لكن تخلّف هذا الحكم إلى عدم القصاص من باب تخصيص العلة؛ فقد وجدت العلة، وتخلّف حكمها، وهذه عين تخصيص العلة.

الفرع السابع عشر: القسامة؛ وتبيّن أن الراجح فيها: هو مشروعية القسامة عند تحقق شروطها، وثبوت القصاص أو الدية بها من باب تخصيص العلة، حيث إن علة عدم القسامة

وعدم القصاص بها موجودة وهي عصمة الدم؛ لكن تخلف حكمها في القسامة؛ فجاز استباحة دم المدعى عليه المعصوم من غير يقين من باب تخصيص العلة؛ للأدلة في ذلك.

الفرع الثامن عشر: الاشتراك في السرقة؛ وتبيّن أن الراجح فيه هو: أن الاشتراك في السرقة إذا لم يبلغ المسروق نصابًا أو لم يدخل المشارك الحرز أو سرق دون النصاب؛ فلا قطع من باب تخصيص العلة، حيث إن علة القطع متحققة، وهي السرقة، وتخلف حكمها إلى عدم القطع؛ لشبهة الاشتراك وهذه حقيقة تخصيص العلة.

الفرع التاسع عشر: السرقة من غير حرز؛ وتبيّن أن الراجح فيها: هو عدم القطع إذا كانت السرقة من غير حرز من باب تخصيص العلة، حيث وجدت علة القطع، وهي السرقة، وتخلف حكمها الذي تقتضيه من القطع إلى عدمه من باب تخصيص العلة.

الفرع العشرون: أكل المضطر من الآدمي الميت؛ وتبيّن أن الراجح فيها: جواز أكل المضطر من الآدمي الميت، إذا لم يجد غيره؛ بحيث لو لم يأكل منه لهلك من باب تخصيص العلة، حيث إن علة عدم جواز الأكل متحققة، وهي كونه ميتة، وحكمة العلة هي حرمة الآدمي وكرامته إن كان مسلمًا وكونه رجسًا إن كان مشركًا، وقد تخلف حكمها الذي يناسبها إلى جواز الأكل منه من باب تخصيص العلة.

الفرع الحادي العشرون: النذر بالتصدق بجميع المال؛ وتبيّن أن الراجح فيه: أن مَنْ نَذَر الصدقة بجميع ماله فيجزه الثلث، وهذا من قبيل تخصيص العلة، حيث إن علة إخراج جميع المال وعدم إجزاء الثلث متحققة، وهي التلفظ بالنذر بجميع المال، فتخلف الحكم الذي يناسبها وتقتضيه إلى إجزاء الثلث من باب تخصيص العلة.

الفرع الثاني والعشرون: الحكم القضائي؛ وتبيّن أن صلته بتخصيص العلة من وجوه:

الوجه الأول: لو ورد إلى القاضي قضية قد حكم فيما يماثلها؛ فيلزمه إعادة النظر والاجتهاد في الواردة في القول الراجح من باب تخصيص العلة، حيث إن علة عدم إعادة النظر متحققة، وهي المماثلة بين القضيتين، وتخلف حكمها إلى وجوب إعادة النظر من باب تخصيص العلة.

الوجه الثاني: لو وردت قضيتان متماثلتان إلى قاضيين فصدر من الثاني حكم مغاير لحكم الأول مع الاشتراك في العلة؛ فلا يكون حكم الثاني ناقضًا لاعتبار علة حكم الأول علة، بل ذلك تخصيص لها، حيث وجدت نفس علة حكم الأول في حكم الثاني وتخلف حكمها إلى ما حكم به الثاني من باب تخصيص العلة.

الوجه الثالث: القضية إذا حكم فيها القاضي وأصرَّ على حكمه، وأحالها التمييز إلى قاضٍ آخر فحكم فيها بحكم مغاير بناء على العلة ذاتها؛ فلا يبطل حكمه في نفسه، ولا يلزمه الأخذ بما حكم به الثاني من تخصيص العلة، حيث وجدت علة حكم الأول في حكم الثاني، وتخلف حكمها إلى ما حكم به الثاني من باب تخصيص العلة.

الوجه الرابع: خصوص الحكم القضائي بأطراف الدعوى من باب تخصيص العلة، حيث إن علة العموم متحققة، وهي الانبرام، لكن تخلف حكمها إلى كونه خاصًا، وهذه حقيقة تخصيص العلة.

الوجه الخامس: نقض الحم القضائي متى ما وُجد سبب مؤثر لنقضه من باب تخصيص العلة، حيث إن علة عدم النقض متحققة، وهي الانبرام، وتخلف هذا الحكم إلى النقض؛ فقد وجدت العلة، وهي الانبرام، وتخلف حكمها وهو عدم النقض إلى النقض وهذه حقيقة تخصيص العلة.

١١- أن الصورة التي تخلّف عنها حكمها، وبالتالي ثبت لها حكم آخر، يمكن اعتبارها أصلاً جديدًا قائمًا بذاته؛ فإذا أمكن استنباط وصف مناسب في صورة التخصيص، وثبت تأثيره؛ أمكن عندئذٍ القياس على هذه الصورة، وطرد حكمها في أي صورة أخرى مشابهة لها بصرف النظر عن كونها على خلاف أم وفق القياس.

١٢- أن ربط الفروع الفقهية بالقواعد الأصولية بطرق منهجية أمر يجب العناية به والاهتمام له من جميع دارسي علم الفقه وعلم الأصول؛ لما يحصل بذلك من الفوائد والتي منها: تأصيل المسائل الفقهية، واستيعاب القواعد الأصولية، ونقلها من حَيِّز النظرية إلى حَيِّز التطبيق بشكل موضوعي سليم، كما يوضح ثمرة المسائل الفقهية وفائدتها، كما أن

ذلك يساعد على توضيح حقيقة الخلافات الفقهية، وأحيانًا يساهم في رفعها، ويقلل من الفجوة بين علم الفقه وعلم أصوله، ويدفع ما يُتوَهَّم أنه تناقض بين أحكام الشريعة كما في بحثنا هذا.

١٣- غنيٌّ عن القول أن هذا البحث يعتبر محاولة هي: الأولى فيما اطلعت عليه في استظهار الآثار الفقهية المترتبة على المسألة الأصولية – تخصيص العلة –، وهي محاولة متواضعة بحكم نوع البحث، ثم إن مسألة تخصيص العلة وآثارها الفقهية متشعبة؛ فهي جمع في فرد، تحتاج إلى وقت أوسع تتناسب ورسائل- الدكتوراه-، بل لا مانع أن يشترك في بحثها اثنان: مختصٌ في علم الفقه، ومختص في علمِ أصوله؛ ليخرج البحث على الوجه الذي يؤدي الغاية المقصودة منه في أعلى مراتبها، على أنني قد بذلت في هذا البحث جهدي من التحري، والتدقيق، وكثرة القراءة، والاطلاع، حتى خرج هذا البحث في ثوبه المناسب؛ ولعلي أكون بهذا البحث قد مهّدت الطريق بعض الشيء لمن يأتي بعدي، وفتحت الباب لمن يريد الدخول منه ليكمل البحث في جوانبه الأخرى من المختصين بذلك.

وفي الختام الله أسأل أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، وأن ينفع بهذا البحث من جمعه وكتبه أو اطلع عليه وقرأه، وأن يكون في ميزان حسناته وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

* * * * *

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

حالة تطبيقية(١)

حصل حريق في ينبع، واتهم رجل بأنه المسبب في الحريق لأن الشبهة ضده كانت قوية، فسجن. فأبرق لجلالة الملك عبد العزيز متظلمًا، فما كان من جلالته إلا أن أمر بتشكيل لجنة خاصة للنظر في شكواه برئاسة أمير البلدة، فقررت إدانته أيضًا.

فأبرق الرجل إلى جلالة الملك ثانية بوجود تحيز ضده من قبل اللجنة، وطلب تشكيل لجنة أخرى ينتدبها جلالته من عنده، على أنه في حالة ثبوت إدانته عن طريق هذه اللجنة فإنه يستحق جزاء المفتري. فأمر جلالته بتشكيل لجنة ممن يثق بهم، وزودهم بوافر العطاء ووسائل النقل، وسافروا إلى تلك الجهة، وقاموا بتحريات واسعة وتحقيقات دقيقة، أسفرت عن براءة الرجل مما نسب إليه، وقدمت اللجنة تقريرها إلى جلالة الملك فأصدر أمره الكريم بمجازاة الهيئتين السابقتين بما فيهما أمير البلدة؛ لأنهما أدانا بريئًا.

وعندما بلغ ذلك سمو نائب الملك فيصل، رأى من زيادة التثبت إحالة التقرير المذكور إلى أمير البلدة لاستطلاع رأيه، فجاء منه الرد بدفاع عن نفسه عرض على مجلس الشورى فمحصه، فلم يجد ما يبرر موقفه، فرتب سمو النائب الجزاء المستحق على أفراد الهيئتين السابقتين.

*****

(١) أصدق البنود في تاريخ عبدالعزيز آل سعود الأستاذ عبد الله العلي المنصور الزامل [١/ ٤٢٧] وما بعدها.

حالة تطبيقية[1]

أصدرت المحكمة المستعجلة بمكة حكمًا قضائيًا بإبعاد متهم وصدق هذا الحكم بقرار هيئة القضاة رقم (٧١٧) في ٢٥/ ٦/ ١٣٦٥هـ ثم تظلم المحكوم عليه إلى جلالة الملك فأصدر أمره العالي رقم (٥٤١٨) في ٤/ ٧/ ١٣٦٥هـ المبلغ لرئيس القضاة من النائب العام برقم (١١٤٦٣) في ٣/ ٨/ ١٣٦٥هـ، وفيما يلي نصه:

حضرة المكرم رئيس القضاة

بما أن (...) كان رفع إلى جلالة الملك المعظم برقية في صدد الحكم الصادر بإبعاده عن البلاد بمقتضى قرار هيئتكم رقم (...)، فقد رفعنا لجلالته خلاصة عن قضية المذكور، وما تقرر فيها فصدر الأمر العالي الملكي (...) بأن قرار المستعجلة ورئاسة القضاة كله خطأ، ولم يكن على شيء من الصواب، وإذا كان المذكور ارتكب شيئًا من الأمور المخالفة للدين فيجب عليهم أولاً: أن يستحلفوه ويبلغوه انتقادهم عليه؛ فإن عاند وأصر وجاهر فحينئذ يجب تأديبه وإبعاده، وإن تاب وأناب ورجع فالحمد لله، ويغض النظر عنه، وأما أن يقرر إبعاده قبل نصيحته واستتابته فهذا خطأ، وإن عليكم سؤال المذكور ونصحه فإن تاب فيترك، ولا يبعد، ويؤخذ منه تعهد بعدم العودة إلى شيء من الأمور المخالفة، وإن عاند وأصر فإذا كان المذكور من رعايا جلالته فيبعد إلى المحل الذي تراه الحكومة، وإن كان غريبًا فيسفر إلى بلاده، وأن تعتبر هذه الطريقة قاعدة تطبق في عموم القضايا المماثلة لهذه، فلإحاطتكم علمًا بمقتضى الأمر الكريم المشار إليه وإنفاذ موجبه تحرر، نائب جلالة الملك.

* * * * *

(١) النظام القضائي الإسلامي لـ د. عبدالرحمن القاسم [٦٤١] وما بعدها.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفهـــــارس

وتشمل:

- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

فهرس المصادر والمراجع

١- الإبهاج في شرح المنهاج لعلي بن عبد الكافي بن علي السبكي تقي الدين الشافعي ت ٧٥٦هـ تحقيق شعبان إسماعيل الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٤٠١هـ.

٢- أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي لـ مصطفى ديب البُغا دار القلم دمشق الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

٣- أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء لـ د. مصطفى سعيد الخنّ مؤسسة الرسالة الطبعة الخامسة ١٤١٤هـ.

٤- الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ت ٣١٨هـ تحقيق فؤاد أحمد الناشر دار الدعوة الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

٥- إحكام الفصول في أحكام الأصول لـ سليمان بن خلف بن سعد الباجي المالكي أبي الوليد ت ٤٧٤هـ تحقيق عبد المجيد تركي الناشر دار الغرب الإسلامي ١٤٠٧هـ.

٦- الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد سيف الدين الآمدي الشافعي ت ٦٣١هـ تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي الناشر المكتب الإسلامي.

٧- الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام لـ أحمد بن إدريس القرافي المالكي شهاب الدين ت ٦٨٤هـ تحقيق عبد الفتاح أبو غدة نشر مكتبة المطبوعات الإسلامية سوريا.

٨-آداب البحث والمناظرة لـ محمد الأمين الجكني الشنقيطي ت ١٣٩٣هـ الناشر مكتبة ابن تيمية القاهرة ومكتبة العلم جدة.

٩- أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها لـ بدران أبو العينين بدران الناشر مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ١٩٨٥م.

١٠- أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها للدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ.

١١- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لـ عبد الله محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ تحقيق شعبان إسماعيل الطبعة الأولى المكتبة التجارية.

١٢- أساس القياس لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الشافعي ت ٥٠٥هـ تحقيق د/ فهد بن محمد السدحان الناشر مكتبة العبيكان الرياض ١٤١٣هـ.

١٣- الأشباه والنظائر لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي ٩٧٠هـ الناشر دار الكتب العلمية بيروت ١٣٩٩هـ.

١٤- الأشباه والنظائر لـ عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي جلال الدين الشافعي ت ٩١١هـ دار الطتب العلمية بيروت ١٣٩٩هـ.

١٥- أصدق البنود في تاريخ عبد العزيز آل سعود لـ عبد الله العلي الزامل طبع مؤسسة عبدالحفيظ البساط بيروت.

١٦- أصول الجصاص المسمى الفصول في الأصول لأبي بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص الحنفي ت ٣٧٠هـ تحقيق د. سعيد القاضي. الناشر المكتبة العلمية ١٩٨١هـ.

١٧- أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي الحنفي ت ٤٨٣هـ تحقيق أبو الوفاء الأفغاني الناشر دار المعرفة والنشر بيروت ١٣٩٣هـ.

١٨- أصول الفقه المسمى أيضًا أصول فخر الإسلام البزدوي لأبي الحسن علي بن محمد بن الحسين الحنفي ت ٤٨٢هـ مع شرحه كشف الأسرار للبخاري الناشر دار الكتاب العربي بيروت ١٣٩٤هـ.

١٩- أصول الفقه لـ عبد الوهاب بن عبد الواحد خلاف ت ١٣٧٥هـ الطبعة الثانية عشرة دار القلم للطباعة والنشر.

٢٠- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي ت١٣٩٣هـ طبع وتوزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - الرياض السعودية ١٤٠٣هـ.

٢١- إعلاء السنن لظفر أحمد العثماني الحنفي ت ١٣٩٤هـ على ما أفاده أشرف علي التهانوي الحنفي ت ١٣٦٢هـ نشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية باكستان.

٢٢- أعلام الموقعين عن رب العالمين لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية الحنبلي ت٧٥١هـ توزيع دار الباز مكة المكرمة.

٢٣- الأعلام لخير الدين بن محمود بن محمد الزركلي ت ١٣٩٦هـ الناشر دار العلم للملايين الطبعة الثالثة عشرة ١٩٩٨م.

٢٤- الأم لـ الإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى ٢٠٤هـ الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ - دار المعرفة.

٢٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لـ علاء الدين علي بن سليمان المرداوي أبي الحسن الحنبلي ت ٨٨٥هـ تحقيق محمد حامد الفقي الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ.

٢٦- الأنوار الساطعة في طرق إثبات العلة الجامعة لـ د. رمضان اللخمي الناشر دار الهدى الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٢٧- الإيضاح لقوانين الاصطلاح لـ أبي المحاسن يوسف بن عبد الرحمن ابن الجوزي الحنبلي ت ٦٥٦هـ تحقيق فهد السدحان الناشر مكتبة العبيكان الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٢٨- الاستبصار في نسب الصحابة من الأنصار لـ موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي ت ٦٢٠هـ تحقيق علي نويهض دار الفكر ١٣٩٢هـ.

٢٩- الاستذكار للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر الأندلسي المالكي ت٤٦٣هـ الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ١٩٩٣م الناشر دار قتيبة دمشق وبيروت.

٣٠- الاستيعاب في أسماء الأصحاب لـ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر المالكي ت ٤٦٣هـ وهو بهامش كتاب الإصابة لابن حجر تصوير عن الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨هـ.

٣١- الاصابة في تمييز الصحابة لـ أحمد علي بن محمد العسقلاني الشافعي المعروف بابن حجر ت ٧٧٣هـ. تصوير عن الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨هـ.

٣٢- الاضطرار إلى الأطعمة والأدوية المحرمة لـ عبدالله بن محمد الطريقي مكتبة المعارف الرياض الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

٣٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لـ زين الدين بن إبراهيم بن نجيم المتوفى ٩٧٠هـ الطبعة الأولى - المطبعة العلمية.

٣٤- البحر المحيط لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي ت ٧٩٤هـ قام بتحريره عمر الأشقر ومحمد الأشقر وعبدالله العاني وعبدالستار أبو غدة. الطبعة الثانية سنة ١٤١٣هـ من منشورات وزارة الأوقاف الكويتية.

٣٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ت ٥٨٧هـ الناشر دار الكتاب العربي الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ بيروت.

٣٦- البداية والنهاية في التاريخ لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الشافعي ت٧٧٤هـ تحقيق محمد النجار مطبعة الفجّالة الجديدة القاهرة.

٣٧- بذل المجهود في حل أبي داود لـ خليل أحمد السهانفوري الحنفي ت ١٣٤٦هـ علق عليه محمد زكريا الكاند هلوي الناشر دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٣٨- البرهان في أصول الفقه ل أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني إمام الحرمين الشافعي ت ٤٧٨هـ تحقيق عبد العظيم الديب الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ الدوحة قطر.

٣٩- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي الشافعي ت ٩١١هـ تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم دار الفكر الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

٤٠- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب لأبي الثناء شمس الدين محمود بن عبدالرحمن الأصفهاني الشافعي ت ٧٤٩هـ تحقيق محمد مظهر بقا جدة دار المدني للطباعة والنشر ١٤٠٦هـ الطبعة الأولى نشر جامعة أم القرى.

٤١- التاج والإكليل لـ مختصر خليل لـ محمد بن يوسف الشهير " بالمواق" المتوفى ٨٩٧هـ. مطبوع بهامش مواهب الجليل - تصوير مكتبة النجاح - ليبيا.

٤٢- تاريخ القضاء في الإسلام لـ محمود عرنوس الناشر مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة.

٤٣- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لـ برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المتوفى ٧٩٩هـ.

٤٤- التبصرة لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي ت ٤٧٦هـ تحقيق محمد حسن هيتو الناشر دار الفكر ١٤٠٣هـ دمشق.

٤٥- تجريد أسماء الصحابة لـ أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت ٧٤٨هـ الناشر دار المعرفة بيروت توزيع دار الباز للتوزيع مكة المكرمة.

٤٦- التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنيفة والشافعية مع شرحه التقرير والتحبير للكمال ابن الهمام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الحنفي ت ٨٦١هـ تصوير طبعة بولاق بمصر ١٣١٦هـ.

٤٧- تخريج الفروع على الأصول لـ الإمام محمود بن أحمد الزنجاني الطبعة الرابعة تحقيق د. محمد أديب صالح مؤسسة الرسالة بيروت.

٤٨- تخصيص العلة الشرعية بحث للدكتور عياض بن نامي السلمي نشر في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في عددها العشرين من رمضان ١٤١٨هـ.

٤٩- التعريفات لـ علي بن محمد الشريف الجرجاني الحنفي ت ٨١٦هـ طبعة الدار الونسية للنشر سنة ١٩٧١م.

٥٠- التعريفات لأبي الحسن علي بن محمد الجرجاني ت ٨١٦هـ. طبع دار التونسية للنشر ١٩٧١م.

٥١- التعليق المغني على الدارقطني لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي تحقيق عبد الله هاشم دار المحاسن للطباعة القاهرة. وهو مطبوع بهامش سنن الدارقطني.

٥٢- تقريب التهذيب لـ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي ت ٨٥٢هـ حققه عبد الوهاب عبد اللطيف الناشر محمد سلطان طبع دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ.

٥٣- التقرير والتحبير شرح التحرير - لـ محمد بن محمد بن الحسن الحنفي المعروف بابن أمير الحاج ت ٨٧٩هـ الناشر دار الكتب العلمية الطبعة الثانية بيروت وهي تصوير عن الطبعة الأولى.

٥٤- تقنين أصول الفقه لـ د. محمد زكي عبد البر الناشر مكتبة التراث القاهرة الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٥٥- تكملة المجموع لـ محمد نجيب المطيعي الحنفي ت ١٣٥٤هـ. نشر مكتبة الإرشاد بالسعودية.

٥٦- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي ت ٨٥٢هـ تحقيق شعبان إسماعيل الناشر مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة سنة ١٣٩٩هـ.

٥٧- التلويح إلى كشف حقائق التنقيح لـ سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي ت ٧٩١هـ الناشر مكتبة محمد علي صبيح وأولاده والمطبعة الخيرية بمصر. مطبوع مع التوضيح.

٥٨- التمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني الحنبلي ت ٥١٠هـ تحقيق محمد علي إبراهيم ومفيد محمد أبو عمشة الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ الناشر مركز البحث العلمي جامعة أم القرى.

٥٩- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول لأبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الشافعي ت ٧٧٢هـ تحقيق محمد حسن هيتو الطبعة الثانية ١٤٠١هـ - ١٩٨١م مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.

٦٠- تنقيح الأصول لـ صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري الحنفي ت ٧٤٧هـ الناشر المطبعة الخيرية الطبعة الأولى.

٦١- تنقيح الفصول في اختصار المحصول لأحمد بن إدريس القرافي المالكي ت٦٨٤هـ تحقيق طه عبدالرؤوف سعد نشر مكتبة الكليات الأزهرية - مصر الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ.

٦٢- التوضيح لمتن التنقيح لـ صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري الحنفي ت٧٤٧هـ المطبعة الخيرية الطبعة الأولى وطبعة محمد علي صبيح. وهو مطبوع مع التنقيح.

٦٣- تيسير التحرير لـ محمد أمين الحنفي المعروف بأمير بادشاه ت ٩٨٧هـ الناشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٥١هـ.

٦٤- الجامع لأحكام القرآن لـ محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المالكي ت ٦٧١هـ الطبعة الثالثة عن طبعة دار الكتب المصرية دار القلم ١٣٨٦هـ.

٦٥- الجدل على طريقة الفقهاء لـ علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي ت٥١٣هـ الناشر مكتبة الثقافة الدينية مصر.

٦٦- جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي المعروف بابن السبكي الشافعي ت ٧٧١هـ مع شرح المحلي وحاشية العطار تصوير دار الكتب العلمية.

٦٧- الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون لـ مسفر غرم الله الدميني نشر وتوزيع دار طيبة الرياض الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

٦٨- الجوهر النقي لـ علاء الدين بن علي المارديني الشهير بابن التركماني ت ٧٤٥هـ بذيل السنن الكبرى تصوير عن الطبعة الأولى سنة ١٣٤٤هـ بحيدر آباد الهند توزيع دار الباز للنشر مكة المكرمة.

٦٩- حاشية أبي الحسن نور الدين العدوي على كفاية الطالب العدوي توفى ١٢٣٢هـ دار الفكر.

٧٠- حاشية البنَّاني على شرح المحلي على جمع الجوامع لـ عبد الرحمن بن جاد الله البناني الشافعي ت ١١٩٨هـ الناشر مصطفى البابي الحلبي الطبعة الثانية ١٣٥٦هـ.

٧١- حاشية التفتازاني على شرح القاضي عضد الدين لـ مختصر المنتهى لابن الحاجب، لمسعود بن عمر التفتازاني الشافعي ت ٧٩١هـ مراجعة وتصحيح شعبان محمد إسماعيل الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٣هـ القاهرة.

٧٢- حاشية العطار على شرح المحلي لـ حسن بن محمد العطار الشافعي ت ١٢٥٠هـ تصوير دار الكتب العلمية بيروت.

٧٣- الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي الشافعي ت ٤٥٠هـ تحقيق علي معَوَّض وعادل أحمد توزيع مكتبة عباس أحمد الباز مكة المكرمة طبع دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ بيروت.

٧٤- الخرشي على مختصر خليل لـ محمد بن عبد الله الخرشي المتوفى ١١٠١هـ وبهامشه حاشية العدوي أبي الحسن نور الدين المتوفى ١٢٣٢هـ. دار صادر بيروت.

٧٥- الدر المنثور لـ عبدالرحمن بن أبي جلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ الناشر دار المعرفة بيروت لبنان.

٧٦- درء العقوبات بالشبهات لـ د. محمد بن عبد الله المحيذيف مطابع التقنية الرياض الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

٧٧- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لـ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي ت٨٥٢هـ الناشر دار الكتب الحديثة ١٣٨٥هـ تصوير عن طبعة المعارف الهندية سنة ١٣٢٥هـ.

٧٨- الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية لـ د. صبحي محمصاني الناشر دار العلم للملايين بيروت الطبعة الأولى ١٩٧٣م.

٧٩- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لـ إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي ت٧٩٩هـ تحقيق محمد أبو النور الناشر دار التراث ودار الكتب العلمية بيروت.

٨٠- الذيل على طبقات الحنابلة لـ عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ت ٧٩٥هـ تصحيح محمد حامد الفقي الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر مصورة عن طبعة مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٧٢هـ.

٨١- رد المحتار على الدر المختار - حاشية ابن عابدين - لـ محمد أمين الشهير بابن عابدين -الحنفي ت ١٢٨٢هـ شركة مصطفى الحلبي وأولاده الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ. مصر.

٨٢- الرسالة لـ محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤ تحقيق أحمد محمد شاكر مكتبة دار التراث القاهرة الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

٨٣- الروض المربع شرح زاد المستقنع لـ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي ت ١٠٥١هـ الناشر مطبعة السعادة بالقاهرة ١٣٩٠هـ.

٨٤- روضة الطالبين لـ أبي زكريا يحيى بن شرف محيي الدين النووي المتوف ٦٧٦هـ نشر المكتبة الإسلامية ١٣٩٥هـ.

٨٥- روضة الناظر وجنّة المناظر لـ عبد الله بن أحمد بن قدامة الحنبلي ت ٦٢٠هـ تحقيق د. عبد الكريم النملة الناشر مكتبة الرشد الطبعة الثانية ١٤١٤هـ الرياض.

٨٦- زاد المعاد في هدي خير العباد لـ محمد بن أبي بكر الحنبلي المعروف بابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ راجعه طه عبد الرؤوف دار إحياء التراث العربي بيروت.

٨٧- سلاسل الذهب لـ محمد بن بهادر الزركشي بدر الدين الشافعي ت ٧٩٤هـ تحقيق محمد المختار الشنقيطي الناشر مكتبة ابن تيمية الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ.

٨٨- سلم الوصول شرح نهاية السول لـ محمد بخيت المطيعي الحنفي ت ١٣٥٤هـ مطبوع مع نهاية السول نشر عالم الكتب ١٩٨٢هـ.

٨٩- سنن أبي داود لـ سليمان بن الأشعث الأزدي أبي داود ت ٢٧٥هـ تحقيق عزت الدعاس الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر ١٣٧١هـ.

٩٠- سنن ابن ماجة للحافظ محمد بن يزيد القزويني ت ٢٧٥هـ تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي الناشر عيسى الحلبي ١٩٥٢م مصر.

٩١- سنن الترمذي لـ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ت ٢٧٩ تحقيق عزت الدعاس نشر مكتبة دار الدعوة بحمص.

٩٢- سنن الدار قطني لـ علي بن عمر الدارقطني ت ٣٨٥هـ مصورة عن عالم مكتب بيروت.

٩٣- سنن الدارمي لـ عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ت ٢٥٥هـ تحقيق عبدالله هاشم مصورة عن دار الفكر بمصر ١٣٩٨هـ.

٩٤- السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين أبي علي البيهقي ت ٤٥٨هـ تصوير عن الطبعة الأولى سنة ١٣٤٤هـ بحيدر آباد الهند توزيع دار الباز للنشر والوزيع مكة المكرمة.

٩٥- سنن النسائي - المجتبى - المعروفة بالسنن الصغرى لـ أحمد بن علي بن دينار النسائي ت ٣٠٣هـ الناشر مطبعة مصطفى الحلبي بمصر ١٣٨٣هـ.

٩٦- السنن لـ سعيد بن منصور الحنبلي ت ٢٢٧هـ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي الناشر دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٥هـ.

٩٧- سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد عثمان الذهبي الشافعي ت ٧٤٨هـ تخريج شعيب الأرناؤوط نشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ.

٩٨- شجرة النُّوْر الزكية في طبقات المالكية لـ محمد بن محمد بن عمر مخلوف المالكي ت ١٣٦٠هـ تصوير دار الفكر بيروت عن طبعة ١٣٤٩هـ.

٩٩- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لـ عبد الحي بن أحمد المعروف بابن العماد الحنبلي ت ١٠٨٩هـ طبعة القدسي بالقاهرة سنة ١٣٥٠هـ.

١٠٠- شرح الزركشي على مختصر الخرقي لـ محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي ت ٧٧٢هـ تحقيق د/ عبد الله الجبرين دار أولي النهى بيروت الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.

١٠١- الشرح الكبير لـ أبي الفرج شمس الدين عبد الرحمن بن قدامة. المتوفى سنة ٦٨٢هـ طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

١٠٢-شرح الكوكب المنير لـ محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار ت٩٧٢هـ تحقيق د. محمد الزحيلي ود. نزيه حماد نشر جامعة الملك عبد العزيز مركز البحث العلمي ١٤٠٠هـ.

١٠٣-شرح اللمع لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي ت ٤٧٦هـ تحقيق عبد المجيد تركي الناشر دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

١٠٤-شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول لـ أحمد إدريس القرافي المالكي ت ٦٨٤هـ تحقيق طه عبد الرؤوف سعد نشر مكتبة الكليات الأزهرية مصر الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ.

١٠٥-شرح علل الترمذي لـ عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ت ٧٩٥هـ تحقيق نور الدين عتر دار الملاح للطباعة والنشر الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.

١٠٦-شرح مختصر الروضة لـ نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي ت٧١٦هـ تحقيق د. عبد الله التركي الناشر مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

١٠٧-شرح مختصر المنتهى – مختصر ابن الحاجب – لـ عبد الرحمن بن أحمد الإيجي عضد الدولة الشافعي ت ٧٥٦هـ ومعه حاشية التفتازاني ت ٧٩١هـ وحاشية الشريف الجرجاني ت ٨١٦هـ الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٣هـ.

١٠٨- شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١هـ الناشر عالم الكتب بيروت.

١٠٩-الشروط وعلوم الصكوك لـ أحمد بن محمد بن عبد الجليل السمرقندي الحنفي ت ٥٥٠هـ تقريبًا تحقيق محمد جاسم الحديثي الناشر دار الشؤون الثقافية بغداد الطبعة الأولى ١٩٨٧م.

١١٠-شفاء الغليل في بيان الشَّبَه والمُخَيَّل ومسالك التعليل لـ محمد بن محمد بن محمد الغزالي الشافعي ت ٥٠٥هـ تحقيق حمد الكبيسي الناشر مطبعة الإرشاد بغداد سنة ١٣٩٠هـ.

١١١-الصحاح لـ إسماعيل بن حماد الجوهري. ت ٣٩٣هـ تحقيق أحمد عبد الغفور عطار الناشر دار العلم للملايين بيروت الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ.

١١٢-صحيح ابن خزيمة لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي ت ٣١١هـ تحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي الناشر المكتب الإسلامي بيروت ١٣٩٠هـ.

١١٣-صحيح البخاري لـ محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ت ٢٥٦هـ مصورة دار الشعب بمصر سنة ١٩٣١هـ.

١١٤-صحيح مسلم لـ مسلم بن الحجاج القشيري ت ٢٦١هـ تصحيح محمد فؤاد عبدالباقي الناشر عيسى الحلبي بمصر ١٩٥٥م.

١١٥- صفة الصفوة لـ جمال الدين عبد الرحمن بن علي أبي الفرج الجوزي الحنبلي ت ٥٩٧ حققه محمود فاخوري الناشر دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

١١٦- طبقات الحفاظ لـ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي جلال الدين ت ٩١١هـ راجعه لجنة من العلماء الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

١١٧-طبقات الحنابلة للقاضي أبي الحسين محمد بن القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الحنبلي ت ٥٢٦هـ الناشر دار المعرفة للطباعة مصورة عن طبعة السنة المحمدية بمصر.

١١٨-طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي الشافعي ت ٧٧١هـ تحقيق محمود الطناحي وعبدالفتاح الحلو الطبعة الأولى طبعة عيسى الحلبي وشركاه ١٣٨٣هـ.

١١٩-طبقات الفقهاء لـ إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي ت ٤٧٦هـ تحقيق د/ إحسان عباس الناشر دار الرائد العربي بيروت الطبعة الثانية ١٤٠١هـ.

١٢٠-طبقات المفسرين لشمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي المالكي ت ٩٤٥هـ الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

١٢١- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لـ أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية الحنبلي المتوفى ٧٥١هـ تحقيق محمد حامد الفقي دار الكتب العلمية بيروت.

١٢٢-العدة شرح العمدة لـ عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي الحنبلي ت ٦٢٤هـ تحقيق عبدالرزاق المهدي توزيع دار الهدى الرياض الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١٢٣-العدة في أصول الفقه للقاضي محمد بن الحسين المعروف بابن الفراء أبي يعلى الحنبلي ت ٤٥٨هـ تحقيق د/ أحمد سير المباركي الناشر مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

١٢٤-عون المعبود شرح سنن أبي داود لأبي الطيب محمد آبادي تحقيق عبدالرحمن العثماني الطبعة الثانية المكتبة السلفية المدينة المنورة ١٣٨٨هـ.

١٢٥-فتح الباري شرح صحيح البخاري لـ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي ت٨٥٢هـ رقمّه محمد فؤاد عبد الباقي وأخرجه وصححه محب الدين الخطيب الناشر المطبعة السلفية ومكتبتها القاهرة.

١٢٦- فتح العزيز شرح الوجيز لأبي القاسم عبد الكريم الرافعي المتوفى سنة ٦٣٣هـ مطبوع بهامش المجموع للنووي. الناشر دار الفكر.

١٢٧- فتح القدير لـ محمد بن عبد الواحد الكمال بن الهمام المتوفى ٨٦١هـ الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.

١٢٨-الفتح المبين في طبقات الأصوليين لـ عبد الله مصطفى المراغي الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثالثة ١٣٩٤هـ.

١٢٩-فتح الودود على مراقي السعود لـ محمد يحيى الولاتي الشنقيطي المالكي ت١٣٣٠هـ صححه بابا محمد عبد الله الولاتي ١٤١٢هـ.

١٣٠-الفروع لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن ملفح المتوفى ٧٦٣هـ الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ عالم الكتب بيروت.

١٣١-الفصل في الملل والأهواء والنحل لـ علي بن أحمد بن حزم أبو محمد الظاهري ت٥٤٨هـ دار الفكر ١٤٠٠هـ.

١٣٢-الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزحيلي الناشر دار الفكر سوريا الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ.

١٣٣-فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت لـ عبد العلي بن محمد نظام الدين الأنصاري ت ١٢٢٥هـ مطبوع مع المستصفى تصوير دار الفكر عن طبعة بولاق من ١٣٢٤هـ.

١٣٤- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني المتوفى ٣٨٦هـ. لأحمد بن غنيم النفراوي. المتوفى ١١٢٠هـ طبعة ثالثة ١٣٨٤هـ الحلبي بمصر.

١٣٥- في فقه الإمام أحمد بن حنبل المقنع لـ أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ المؤسسة السعدية.

١٣٦- قاعدة في الاستحسان لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية ت ٧٢٨هـ علق عليها محمد عزيز شمس الناشر دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع مكة المكرمة الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

١٣٧-القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا لـ سعدي أبو جيب الناشر دار الفكر دمشق الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ

١٣٨- القاموس المحيط لـ محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي ت ٨١٧هـ الناشر مؤسسة الرسالة ودار الريان مصر عام ١٤٠٧هـ.

١٣٩-القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي لـ د. أنور محمود دبور دار الاتحاد العربي للطباعة ودار الثقافة العربية القاهرة ١٤٠٥هـ.

١٤٠-قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين عبد العزيز عبد السلام الشافعي ت ٦٦٠هـ طبع دار الكتب العلمية بيروت لبنان الناشر دار الباز بمكة المكرمة.

١٤١-القواعد والفوائد الأصولية لـ علي بن عباس البعلي الحنبلي المعروف بابن اللحام ت٨٠٣هـ تحقيق محمد حامد الفقي الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

١٤٢-القوانين الفقهية لـ محمد بن أحمد بن جزي المالكي ت ٧٤١هـ نشر عباس أحمد الباز مكة المكرمة.

١٤٣- الكافي في فقه أهل المدينة لـ أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر المتوفى ٤٦٣هـ تحقيق محمد أحيد الموريتاني طبعة أولى ١٣٩٨هـ مكتبة الرياض الحديثة -.

١٤٤-الكافية في الجدل لابن المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني إمام الحرمين الشافعي ت ٤٧٨هـ تحقيق د. فوقية حسين محمود مطبعة عيسى البابي الحلبي ١٣٩٩هـ.

١٤٥- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار - مصنف بن أبي شيبة - لـ عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة العبسي ت ٢٣٥هـ حققه مختار أحمد الندوي الناشر الدار السلفية الهند الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

١٤٦-كشاف القناع عن متن الإقناع لـ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي ١٠٥١هـ راجعه هلال مصيلحي هلال الناشر عالم الكتب بيروت ١٤٠٣.

١٤٧-كشف الأسرار شرح المصنف على المنار لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي الحنفي ت ٧١٠هـ مطبوع مع نور الأنوار على المنار الناشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

١٤٨-كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري الحنفي ت ٧٣٠هـ تصوير دار الكتاب العربي بيروت ١٣٩٤هـ.

١٤٩- الكليات لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي الحنفي ت ١٠٩٤هـ اعتنى به عدنان درويش ومحمد المصري نشر وزارة الثقافة دمشق سنة ١٩٨١م.

١٥٠-كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي ضبط وتفسير شكري حياني تصحيح صفوة السقا الناشر مؤسسة الرسالة بيروت ١٤٠٥هـ.

١٥١-لسان العرب لجمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منظور ت ٧١١هـ نشر دار صادر بيروت ١٣٨٨هـ.

١٥٢-مباحث العلة في القياس عند الأصوليين لـ عبد الحكيم السعدي الطبعة الأولى دار البشائر ١٤٠٦هـ.

١٥٣- المبدع شرح المقنع لـ إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي المتوفى ١٠٥١هـ مطبعة الحكومة بمكة المكرمة ١٣٩٤هـ.

١٥٤- المبسوط لـ محمد بن أحمد بن سهل السّرخسي الحنفي - قيل توفي ٤٨٣هـ طبعة ثانية - دار المعرفة - بيروت.

١٥٥-مجلة الأحكام الشرعية مع مذهب الإمام أحمد بن حنبل لـ أحمد بن عبد الله بن محمد بشير خان الحنفي المعروف بالقاري ت ١٣٥٩هـ طبعة مكتبة تهامة بجدة سنة ١٤٠١هـ.

١٥٦-مجلة الأحكام العدلية الطبعة الخامسة ١٣٨٨هـ.

١٥٧-المجموع شرح المهذب لـ يحيى بن شرف النووي أبي زكريا محيي الدين الشافعي ت ٦٧٦هـ الطبعة الأولى الناشر مكتبة الإرشاد بجدة.

١٥٨-مجموع فتاوى شيخ الإسلام لـ أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحنبلي ت ٧٢٨هـ جمع الشيخ عبد الرحمن بن قاسم الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ مطابع الرياض.

١٥٩-المحصول في علم الأصول لـ محمد بن عمر الرازي الشافعي ت ٦٠٦هـ تحقيق د/ طه العلواني الرياض مطابع الفرزدق نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

١٦٠- المحلى لـ علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبي محمد ت ٤٥٦هـ طبعة مقابلة على النسخة التي حققها أحمد شاكر دار الفكر.

١٦١-مختار الصحاح لـ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ت ٦٦٦هـ دار الحكمة دمشق.

١٦٢-مختصر ابن الحاجب – مختصر المنتهى – لـ عثمان بن أبي بكر المعروف بابن الحاجب المالكي ت ٦٤٦هـ مطبوع مع شرح العضد وحاشية التفتازاني مراجعة وتصحيح شعبان إسماعيل نشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٣هـ القاهرة.

١٦٣- المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقاء الطبعة السادسة دمشق سنة ١٣٧٩هـ.

١٦٤-المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي ت ١٧٩هـ برواية سحنون بن سعيد مطبعة السعادة مصر.

١٦٥- مذكرة أصول الفقه لـ محمد الأمين الجكني الشنقيطي ت ١٣٩٣هـ. الناشر المكتبة السلفية المدينة المنورة.

١٦٦-مراتب الإجماع لأبى محمد علي بن حزم الظاهري ت ٤٥٦هـ توزيع دار الباز بمكة المكرمة.

١٦٧-المسائل الأصولية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي محمد بن الحسين المعروف بابن الفراء أبي يعلى الحنبلي ت ٤٥٨هـ تحقيق د. عبد الكريم اللاحم نشر مكتبة المعارف بالرياض.

١٦٨-المستدرك على الصحيحين لأبي عبد الله محمد المعروف بالحاكم ت ٤٠٥هـ مصورة عن مطبعة حيدر آباد ١٣٣٤هـ.

١٦٩-المستصفى لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الشافعي ت ٥٠٥هـ مطبوع معه فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت تصوير دار إحياء التراث العربي عن طبعة بولاق الأميرية بولاق ١٣٢٤هـ.

١٧٠-مسند الإمام أحمد للأمام أحمد بن حنبل الشيباني ت ٢٤١هـ وبهامشه كنز العمال للهندي. الناشر بيروت المكتب الإسلامي الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ.

١٧١-مسند الشافعي للإمام محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤هـ ترتيب محمد عابد سندي ١٣٧٠هـ الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

١٧٢-المسودة في أصول الفقه لآل تيمية مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن الخضر الحنبلي ت ٦٥٢هـ وشهاب الدين عبد الحليم بن عبد السلام الحنبلي ت ٦٨٢هـ وتقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحنبلي ت ٧٢٨هـ جمعها وبيّضها أحمد بن محمد الحراني الحنبلي ت ٧٤٥هـ تقديم محمد محيي الدين عبد الحميد مطبعة المدني بمصر.

١٧٣-مصادر الحق في الفقه الإسلامي لـ عبد الرزاق بن أحمد السنهوري ت ١٣٩١هـ الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الأولى.

١٧٤-المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي المقري الشافعي ت ٧٧٠هـ الناشر مكتبة لبنان.

١٧٥- مصنف عبد الرزاق لأبي بكر عبد الرزاق بن همّام الصنعاني ت ٢١١هـ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي الناشر المجلس العلمي بالهند الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ.

١٧٦-المطلع على أبواب المقنع لـ محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ت ٧٠٩هـ. الناشر المكتب الإسلامي الطبعة الأولى ١٣٨٥هـ دمشق.

١٧٧-المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب المعتزلي ت ٤٣٦هـ تحقيق خليل الميس نشر دار الكتب العلمية.

١٧٨- معجم لغة الفقهاء د. محمد رواس قلعة جي ود. حامد صادق الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م. دار النفائس للطباعة والنشر والوزيع بيروت لبنان.

١٧٩-معجم مقاييس اللغة لـ أحمد بن فارس بن زكريا ت ٣٩٥هـ تحقيق وضبط عبدالسلام هارون طبعة دار الجيل بيروت ١٤١١هـ.

١٨٠-المعونة في الجدل لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي ت ٤٧٦هـ تحقيق عبد المجيد التركي دار الغرب الإسلامي ١٤٠٨هـ.

١٨١-المُغْرِب في ترتيب المُعْرِب لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد المُطَرِّزي الحنفي ت٦١٠هـ، تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار. الناشر مكتبة أسامة بن زيد. حلب. الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

١٨٢-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لـ محمد الخطيب الشربيني الشافعي ت٩٧٧هـ الناشر دار الفكر.

١٨٣-المغني في فقه الإمام أحمد لـ عبد الله بن أحمد بن قدامة موفق الدين الحنبلي ت٦٢٠هـ. الناشر مكتبة الرياض الحديثة الرياض ١٤٠١هـ.

١٨٤-المقدمة في الأصول لأبي الحسن علي بن عمر بن القصار المالكي ت ٣٩٧هـ ومعه ملاحق تعليق محمد بن الحسين السليماني الناشر دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٩٩٧م.

١٨٥-المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل لأبي محمد موفق الدين ابن قدامة المتوفى سنة ٦٥٠هـ المؤسسة السعيدية.

١٨٦-الملل والنحل لأبي الفتح محمد عبد الكريم الشهرستاني ت ٥٤٨هـ تحقيق سيد كيلاني طبعة مصطفى الحلبي.

١٨٧-المنخول من تعليقات الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الشافعي ت٥٠٥هـ تحقيق محمد حسن هيتو الناشر دار الفكر دمشق الطبعة الثانية ١٤٠٠هت.

١٨٨-منهاج الوصول في علم الأصول لـ عبد الله بن عمر البيضاوي الشافعي ت ٦٨٥هـ ومعه شرح الأصفهاني تحقيق د/ عبد الكريم النملة الطبعة الأولى ١٤١٠هـ نشر مكتبة الرشد.

١٨٩-المنهاج في ترتيب الحجاج لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المالكي ت ٤٧٤هـ تحقيق عبد المجيد التركي طبعة دار الغرب الإسلامي.

١٩٠-المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد لـ عبد الرحمن بن محمد العليمي الحنبلي ت ٩٢٨هـ تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد علّق عليه عادل نويهض نشر عالم الكتب الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

١٩١- المهذب لـ إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى ٤٧٦هـ الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ الحلبي بمصر.

١٩٢-الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي المالكي ت ٧٩٠هـ بشرح عبد الله دراز دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

١٩٣-مُوجبات الأحكام وواقعات الأيام لـ قاسم بن قطلوبغا بن عبد الله الحنفي ت٨٧٩هـ تحقيق محمد المعيني الناشر مكتبة الإرشاد بغداد ١٩٨٣هـ.

١٩٤-الموسوعة الفقهية الكويتية صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

١٩٥-موطأ الإمام مالك لأبي عبدالله مالك بن أنس بن مالك بن أنس الأصبحي ت١٧٩هـ تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي - القاهرة دار إحياء الكتب العربية مصورة عن طبعة عيسى الحلبي مصر ١٩٥٦م.

١٩٦-نشر الورود على مراقي السعود لـ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي ت١٣٩٣هـ تحقيق د/ محمد ولد سيدي الشنقيطي الناشر محمد محمود القاضي توزيع دار المنارة للنشر الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

١٩٧-نصب الراية لأحاديث الهداية لـ عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي ت ٧٦٢هـ ومعه حاشية بغية الألمعي دار إحياء التراث العربي بيروت الناشر المكتبة الإسلامية الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ.

١٩٨- النظام القضائي الإسلامي لـ د. عبد الرحمن عبد العزيز القاسم رسالة دكتوراه الطبعة الأولى مطبعة السعادة القاهرة ١٣٩٣هـ.

١٩٩-نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد نعيم ياسين دار النفائس الأردن الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

٢٠٠-نقض الاجتهاد لـ احمد بن محمد العنقري الناشر مكتبة الرشد الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

٢٠١-نهاية السول شرح منهاج الأصول لـ عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعي ت٧٧٢هـ الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

٢٠٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لـ محمد بن أحمد بن حمزة الرملي المتوفى ١٠٠٤هـ نشر المكتبة الإسلامية لـ رياض الشيخ.

٢٠٣- النهاية في غريب الحديث والأثر لـ أبي السعادات المبارك بن محمد الجرزي مجد الدين المعروف بابن الأثير. ت ٦٠٦هـ تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود الطناحي الناشر المكتبة الإسلامية لـ رياض الشيخ.

٢٠٤-نيل الأوطار لـ محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ دار الجيل بيروت لبنان ١٩٧٣هـ الناشر دار الفكر بيروت.

٢٠٥-الواضح في أصول الفقه لـ أبي الوفاء علي بن عقيل الحنبلي ت ٥١٣هـ تحقيق عبدالله التركي مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

٢٠٦-الوجيز في أصول الفقه لـ يوسف بن حسين الكراماستي الحنفي ت ٩٠٦هـ تحقيق السيد عبد اللطيف كسّاب الناشر دار الهدى للطباعة القاهرة ١٤٠٤هـ.

٢٠٧-الوجيز في الدعوى والإثبات لـ شوكت عليان دار الرشيد للنشر والتوزيع الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ.

٢٠٨-الوصول إلى الأصول لأبي الفتح أحمد بن علي بن برهان الشافعي ت ٥١٨هـ تحقيق د/ عبدالحميد أبو زنيد الناشر مكتبة المعارف الرياض الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

٢٠٩-وفيات الأعيان وأبناء الزمان لـ أحمد بن محمد شمس الدين بن خلكان ت ٦٨١هـ حققه إحسان عباس دار صادر ١٣٩٨هـ. بيروت.

* * * * *

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥-١٦
أهمية الموضوع	٥
أسباب اختياري لهذا الموضوع	٦
الدراسات السابقة	٧
منهجي في البحث	٨
خطة البحث	١٠
التمهيد	١٧-٥٤
المبحث الأول: بيان مفردات العنوان	١٩
تعريف التخصيص	١٩
تعريف العلة	٢١
التعريف الأول	٢٥
التعريف الثاني	٢٧
التعريف الثالث	٣٠
التعريف المختار	٣٠
المراد بتخصيص العلة (باعتباره علمًا)	٣٢
المبحث الثاني: الأقوال في مسألة تخصيص العلة	٣٥
الأقوال الرئيسية في المسألة	٣٦
المبحث الثالث: الأدلة، والمناقشة، والترجيح، وأسبابه	٤١
أدلة أصحاب القول الأول	٤١

الموضوع	الصفحة
أدلة أصحاب القول الثاني	٤٥
أدلة أصحاب القول الثالث	٤٨
منشأ الخلاف	٤٩
الترجيح وأسبابه	٥١
الفصل الأول	
أثر تخصيص العلة في العبادات	٥٥-١٢٠
المبحث الأول: سؤر السباع وصلته بتخصيص العلة	٥٧
المطلب الأول: الخلاف في سؤر السباع	٥٧
تعريف السؤر	٥٧
الأقوال في حكم طهورية سؤر السباع	٥٨
أدلة أصحاب القول الأول	٥٨
أدلة أصحاب القول الثاني	٦١
أدلة أصحاب القول الثالث	٦٥
الترجيح	٦٨
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	٦٩
المبحث الثاني: نقض الوضوء بالحجامة وصلته بتخصيص العلة	٧٣
المطلب الأول: حكم نقض الوضوء بالحجامة	٧٣
تعريف الحجامة	٧٣
الأقوال في المسألة	٧٣
أدلة أصحاب القول الأول	٧٥

الموضوع	الصفحة
أدلة أصحاب القول الثاني	٨٠
الترجيح	٨٣
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	٨٣
المبحث الثالث: التداوي بالنجاسة وصلته بتخصيص العلة	٨٦
المطلب الأول: الخلاف في التداوي بالنجاسة	٨٦
تعريف النجاسة	٨٦
الأقوال في المسألة	٨٦
أدلة أصحاب القول الأول	٨٨
أدلة أصحاب القول الثاني	٩٠
الترجيح	٩٠
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	٩١
المبحث الرابع: حكم تبييت النية في صيام التطوع وصلته بتخصيص العلة	٩٥
المطلب الأول: الخلاف في حكم تبييت النية في صيام التطوع	٩٥
التعريف	٩٥
الأقوال في المسألة	٩٥
أدلة أصحاب القول الأول	٩٦
أدلة أصحاب القول الثاني	٩٨
الترجيح	٩٩
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	٩٩

الموضوع	الصفحة
المبحث الخامس: الأكل ناسيًا في نهار رمضان وصلته بتخصيص العلة	١٠٣
المطلب الأول: الخلاف في الأكل ناسيًا في نهار رمضان	١٠٣
التعريف	١٠٣
الأقوال في المسألة	١٠٤
أدلة أصحاب القول الأول	١٠٤
أدلة أصحاب القول الثاني	١٠٦
الترجيح	١٠٧
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	١٠٨
المبحث السادس: حدوث العيب في الأضحية وصلته بتخصيص العلة	١١٣
المطلب الأول: الخلاف في حدوث العيب في الأضحية	١١٣
التعريف	١١٣
الأقوال في المسألة	١١٥
أدلة أصحاب القول الأول	١١٥
أدلة أصحاب القول الثاني	١١٧
الترجيح	١١٨
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	١١٨
الفصل الثاني	
أثر تخصيص العلة في غير العبادات	١٢١-٢٩٨
المبحث الأول: بيع العربون وصلته بتخصيص العلة	١٢٣
المطلب الأول: الخلاف في بيع العربون	١٢٣

الموضوع	الصفحة
التعريف	١٢٣
الأقوال في المسألة	١٢٣
أدلة أصحاب القول الأول	١٢٤
أدلة أصحاب القول الثاني	١٢٦
الترجيح	١٢٨
تكييف بيع العربون	١٢٩
قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم: ٧٦/ ٣/ د٨ عن بيع العربون	١٣١
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	١٣٢
المبحث الثاني: اشتراط الخيار لغير المتعاقدين في العقود	١٣٥
المطلب الأول: الخلاف في اشتراط الخيار لغير المتعاقدين في العقود	١٣٥
التعريف	١٣٥
الأقوال في المسألة	١٣٦
أدلة أصحاب القول الأول	١٣٧
أدلة أصحاب القول الثاني	١٣٨
الترجيح	١٤٠
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	١٤١
المبحث الثالث: العمل بحديث المصراة وصلته بتخصيص العلة	١٤٤
المطلب الأول: الخلاف في العمل بحديث المصراة	١٤٤
التعريف	١٤٤
الأقوال في المسألة	١٤٤

الموضوع	الصفحة
أدلة أصحاب القول الأول	١٤٦
أدلة أصحاب القول الثاني	١٤٩
الترجيح	١٥٣
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	١٥٤
المبحث الرابع: العرايا وصلته بتخصيص العلة	١٥٨
المطلب الأول: الخلاف في العرايا	١٥٨
التعريف	١٥٨
الأقوال في المسألة	١٥٩
أدلة أصحاب القول الأول	١٥٩
أدلة أصحاب القول الثاني	١٦١
الترجيح	١٦٣
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	١٦٣
المبحث الخامس: السلم في الحيوان وصلته بتخصيص العلة	١٦٨
المطلب الأول: الخلاف في السلم في الحيوان	١٦٨
التعريف	١٦٨
الأقوال في المسألة	١٦٩
أدلة أصحاب القول الأول	١٦٩
أدلة أصحاب القول الثاني	١٧٠
الترجيح	١٧٦
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	١٧٦

الموضوع	الصفحة
المبحث السادس: إقرار الوكيل بالخصومة وصلته بتخصيص العلة	١٧٩
المطلب الأول: الخلاف في إقرار الوكيل بالخصومة	١٧٩
التعريف	١٧٩
الأقوال في المسألة	١٨٠
أدلة أصحاب القول الأول	١٨٠
أدلة أصحاب القول الثاني	١٨١
الترجيح	١٨٢
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	١٨٣
المبحث السابع: شركة المفاوضة وصلته بتخصيص العلة	١٨٦
شركة المفاوضة	١٨٦
المطلب الأول: الخلاف في شركة المفاوضة	١٨٩
الأقوال في المسألة	١٨٩
أدلة أصحاب القول الأول	١٩٠
أدلة أصحاب القول الثاني	١٩٢
الترجيح	١٩٤
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	١٩٤
المبحث الثامن: ضمان جناية البهيمة وصلته بتخصيص العلة	١٩٨
المطلب الأول: الخلاف في ضمان جناية البهيمة	١٩٨
التعريف	١٩٨
الأقوال في المسألة	١٩٨

الموضوع	الصفحة
أدلة أصحاب القول الأول	٢٠٠
أدلة أصحاب القول الثاني	٢٠٣
الترجيح	٢٠٤
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	٢٠٥
المبحث التاسع: الطلاق مع الإكراه الملجئ وصلته بتخصيص العلة	٢٠٨
المطلب الأول: الخلاف في الطلاق مع الإكراه الملجئ	٢٠٨
تعريف الإكراه	٢٠٨
تعريف الملجئ	٢٠٨
الأقوال في المسألة	٢٠٩
أدلة أصحاب القول الأول	٢١٠
أدلة أصحاب القول الثاني	٢١٤
الترجيح	٢١٨
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	٢١٨
المبحث العاشر: قتل الأب ابنه وصلته بتخصيص العلة	٢٢١
المطلب الأول: الخلاف في قتل الأب ابنه	٢٢١
التعريف	٢٢١
الأقوال في المسألة	٢٢١
أدلة أصحاب القول الأول	٢٢٢
أدلة أصحاب القول الثاني	٢٢٤
الترجيح	٢٢٥

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	٢٢٥
المبحث الحادي عشر: القسامة وصلته بتخصيص العلة	٢٣٠
المطلب الأول: الخلاف في القسامة	٢٣٠
التعريف	٢٣٠
الأقوال في المسألة	٢٣١
أدلة أصحاب القول الأول	٢٣٢
أدلة أصحاب القول الثاني	٢٣٦
الترجيح	٢٣٨
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	٢٣٩
المبحث الثاني عشر: الاشتراك في السرقة وصلته بتخصيص العلة	٢٤٢
المطلب الأول: الخلاف في الاشتراك في السرقة	٢٤٢
التعريف	٢٤٢
الأقوال في المسألة	٢٤٣
أدلة أصحاب القول الأول	٢٤٤
أدلة أصحاب القول الثاني	٢٤٥
الترجيح	٢٤٦
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	٢٤٧
المبحث الثالث عشر: السرقة من غير حرز وصلته بتخصيص العلة	٢٥٠
المطلب الأول: الخلاف في السرقة من غير حرز	٢٥٠
التعريف	٢٥٠

الموضوع	الصفحة
الأقوال في المسألة	٢٥٤
أدلة أصحاب القول الأول	٢٥٥
أدلة أصحاب القول الثاني	٢٥٧
الترجيح	٢٥٨
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	٢٥٨
المبحث الرابع عشر: أكل المضطر من الآدمي الميت وصلته بتخصيص العلة	٢٦٢
المطلب الأول: الخلاف في أكل المضطر من الآدمي الميت	٢٦٢
التعريف	٢٦٢
حكم أكل المضطر من آدمي ميت	٢٦٤
الأقوال في المسألة	٢٦٤
أدلة أصحاب القول الأول	٢٦٥
أدلة أصحاب القول الثاني	٢٦٦
الترجيح	٢٦٨
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	٢٦٨
المبحث الخامس عشر: النذر بالتصدق بجميع المال وصلته بتخصيص العلة	٢٧٢
المطلب الأول: الخلاف في النذر بالتصدق بجميع المال	٢٧٢
التعريف	٢٧٢
الأقوال في المسألة	٢٧٢

الموضوع	الصفحة
أدلة أصحاب القول الأول	٢٧٣
أدلة أصحاب القول الثاني	٢٧٥
الترجيح	٢٧٧
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	٢٧٨
المبحث السادس عشر: الحكم القضائي وصلته بتخصيص العلة	٢٨٢
المطلب الأول: الخلاف في الحكم القضائي	٢٨٢
التعريف	٢٨٢
الحكم القضائي	٢٨٣
المطلب الثاني: صلته بتخصيص العلة	٢٩٠
الفصل الثالث	
مسألة صورة التخصيص هل يجري فيها القياس أم لا؟	٢٩٩-٣١٤
المبحث الأول: تحرير محل النزاع وضابط كل نوع	٣٠١
المبحث الثاني: في حقيقة الأحكام الواردة – ظنًّا – على خلاف القياس	٣٠٦
المبحث الثالث: الأقوال في المسألة	٣٠٩
المبحث الرابع: حقيقة الخلاف	٣١٠
المبحث الخامس: الأمثلة من القياس على صورة التخصيص	٣١٣
الخاتمة	٣١٥-٣٢٤
ملحق وفيه التطبيقات القضائية	٣٢٥-٣٢٦
الفهارس	٣٢٧-٣٦٣
فهرس المصادر والمراجع	٣٢٩
فهرس الموضوعات	٣٥٣

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

من إصدارات

الصندوق الخيري لنشر البحوث والرسائل العلمية

[١] بيع التقسيط وأحكامه (مجلد) .... سليمان بن تركي التركي
[٢] الغش وأثره في العقود (مجلدان) .... د. عبدالله بن ناصر السلمي
[٣] أخذ المال على أعمال القرب (مجلدان) .... عادل بن شاهين شاهين
[٤] أحاديث البيوع المنهي عنها: رواية ودراية (مجلد)................. خالد بن عبدالعزيز الباتلي
[٥] حماية البيئة والموارد الطبيعية .... فهد بن عبدالرحمن الحمودي
[٦] الترتيب في العبادات في الفقه الإسلامي (مجلدان) .... د. عبدالله بن صالح الكنهل
[٧] أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (مجلدان)... د. مبارك بن سليمان آل سليمان
[٨] ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع (مجلد)........................ سمير عبدالنور جاب الله
[٩] أحكام الدين (دراسة حديثية فقهية) (مجلد) .... سليمان بن عبدالله القصير
[١٠] استيفاء الحقوق من غير قضاء (مجلد)........................... د. فهد بن عبدالرحمن اليحيى
[١١] استثمار أموال الزكاة (مجلد) .... صالح بن محمد الفوزان
[١٢] المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد (مجلدان).......ت: أ. د. عبدالله بن محمد المطلق
[١٣] أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية (مجلدان) .....د. فضل الرحيم محمد عثمان
[١٤] تسليم المطلوبين بين الدول في الفقه الإسلامي (مجلد) .... زياد بن عابد المشوخي
[١٥] أحكام نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي (مجلدان) .... د. يوسف بن عبدالله الأحمد
[١٦] الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة (مجلد).......... د. محمد بن عبدالعزيز اليمني
[١٧] النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (مجلد)......... د. سفيان بن عمر بورقعة
[١٨] أحكام الهندسة الوراثية ....د. سعد بن عبد العزيز الشويرخ
[١٩] أحكام لزوم العقد .... د. عبدالرحمن بن عثمان الجلعود
[٢٠] كتاب التنبيه...لأبي الفضل السُّلامي.......................... حسين بن عبدالعزيز باناجه
[٢١] القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي .... د. حمد بن محمد الجابر الهاجري
[٢٢] التدابير الواقية من انتكاسة المسلم .... سارة بنت عبدالرحمن الفارس
[٢٣] شرح مشكل الوسيط، لابن الصلاح (ج١+٢)................. د.عبدالمنعم خليفة أحمد بلال
[٢٤] شرح مشكل الوسيط، لابن الصلاح (ج٣+٤) .... د. محمد بلال بن محمد أمين
[٢٥] التحسين والتقبيح العقليان وأثرهما في مسائل أصول الفقه .... د. عايض الشهراني
[٢٦] الحاجة وأثرها في الأحكام .... د. أحمد بن عبدالرحمن الرشيد
[٢٧] أحكام المعابد .... عبدالرحمن بن دخيل العصيمي
[٢٨] دفع الدعوى الجزائية أثناء المحاكمة .... عبدالرحمن بن سليمان البليهي
[٢٩] الرؤى عند أهل السنة والجماعة والمخالفين .... د. سهل بن رفاع العتيبي
[٣٠] أحكام التلقيح غير الطبيعي.................................... د. سعد بن عبدالعزيز الشويرخ
[٣١] الموسوعة الشاملة لمذهب الروحية الحديثة .... د. علي بن سعيد العبيدي
[٣٢] الانتخابات وأحكامها في الفقه الإسلامي .... فهد بن صالح العجلان
[٣٣] آراء أبي الحسن السبكي الاعتقادية .... عجلان بن إبراهيم العجلان
[٣٤] مسائل معاصرة مما تعم به البلوى في فقه العبادات .... نايف بن جمعان جريدان
[٣٥] الشروط التعويضية في المعاملات المالية (ج١+ج٢)......................... عياد بن عساف العنزي
[٣٦] منهج ابن كثير في الدعوة إلى الله (ج١+ج٢) .... د. مبارك بن حمد الحامد الشريف

[٣٧] أثر التحول المصرفي .... عمار أحمد عبدالله
[٣٨] عقود الإذعان في الفقه الإسلامي .... الشيخ أحمد سمير قرني
[٣٩] دلالات الألفاظ عند شيخ الإسلام ابن تيمية ....د. عبدالله بن سعد آل مغيرة
[٤٠] الوحدة القرآنية دراسة تحليلية مقارنة .... د. محمد بن محمود خوجة
[٤١] ضمانات التحقيق الجنائي مع المرأة .... عبدالله بن عبدالعزيز الشتوي
[٤٢] أحكام استخدام الأطفال والانتفاع بما يختصون به .... ماهر بن سعد الخوفي
[٤٣] أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم .... د. فهد بن صالح العريض
[٤٤] النوازل الفقهية المعاصرة المتعلقة بالتداوي أثناء الصوم ....أسامة بن أحمد الخلاوي
[٤٥] أحكام الإعسار المالي في الفقه الإسلامي .... د. فضل الرحيم محمد عثمان
[٤٦] الشيخ جمال الدين القاسمي واختياراته الفقهية .... سامي الأزهر الفريضي
[٤٧] المصالح المرسلة وأثرها في المعاملات .... د. عبدالعزيز بن عبدالله العمار
[٤٩] التيسير في واجبات الحج دراسة مقارنة .... حامد بن مسفر الغامدي
[٥٠] أحكام الكتب في الفقه الإسلامي .... د. ياسين بن كرامة الله مخدوم
[٥١] الفتاوى الزينية، لابن النجيم .... د. سعيد بن سالم بن مساعد الغامدي
[٥٢] النوازل في الأشربة .... د. زين العابدين بن الشيخ أزوين
[٥٣] عقد التوريد في الفقه الإسلامي .... د. عادل شاهين محمد شاهين
[٥٤] التفسير النبوي: مقدمة تأصيلية، مع دراسة حديثية لأحاديث التفسير النبوي الصريح
خالد بن عبد العزيز الباتلي
[٥٥] أحكام النوازل في الإنجاب .... د. محمد بن هائل بن غيلان المدحجي
[٥٦] منهج أبي الخطاب الكلوذاني ومكانته في المذهب الحنبلي
د. عبدالعزيز بن عبدالله العمار
[٥٧] منهج الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود في تقرير العقيدة....... د. عبدالعزيز بن أحمد البداح
[٥٨] منهج الطوفي في تقرير العقيدة .... د. إبراهيم بن عبدالله بن صالح المعثم
[٥٩] الأمراض الوراثية، وأحكامها في الفقه الإسلامي .... هيلة بنت عبدالرحمن اليابس
[٦٠] تربية ملكة الاجتهاد .... د. محمد بولوز بن أوشريف
[٦١] الصناديق الاستثمارية، دراسة فقهية تطبيقية .... د. حسن بن غالب دائلة
[٦٢] إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام .... د. عبدالمجيد بن صالح المنصور
[٦٣] مسائل معاصرة مما تعم به البلوى (في فقه المعاملات) .... نايف بن جمعان جريدان
[٦٤] الاجتهاد الأصولي (دراسة في المفهوم والمنهج) .... د. محمد بن أحمد بن سيد أوبك
[٦٥] أحكام التجارب الطبية (دراسة فقهية) .... د. عبدالإله بن مزروع المزروع
[٦٦] الاستشهاد بالحديث في المسائل النحوية (دراسة نظرية تطبيقية) .... ياسر عبدالله الطريقي
[٦٧] أحكام اللون في الفقه الإسلامي والمسائل المعاصرة المتعلقة به .... د. وليد بن محمود قاري
[٦٨] فقه الأولويات في المعاملات المالية المعاصرة .... علي بن حسين العايدي
[٦٩] الاستضعاف وأحكامه في الفقه الإسلامي .... د. زياد بن عابد المشوخي
[٧٠] تغير الاجتهاد، دراسة تأصيلية تطبيقية........................ د. أسامة بن محمد بن إبراهيم الشيبان
[٧١] أثر تخصيص العلة في الفروع الفقهية .... د. عبدالملك بن صالح بن عبدالرحمن آل فريان
[٧٢] التعويض عن أضرار الكوارث الطبيعية .... محمد بن عبدالعزيز أبوعباة
[٧٣] مقاصد الأحكام المالية عند الإمام ابن القيم وأثرها الفقهي ..... د. محمد بن عبدالعزيز اليحيى
[٧٤] أحكام التمويل المصرفي المشترك .... د. عبدالملك بن صالح بن عبدالرحمن آل فريان

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com